Ueber den Aufrechnungsvertrag des bürgerlichen Rechts in Theorie und Praxis.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche

mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

zugleich mit den angehängten Thesen

Sonnabend, den 16. Dezember 1911, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Erich Arndt,
Referendar in Halberstadt.

Opponenten:
Referendar Otto Arndt
Referendar Hans Frhr. v. Rechenberg

Halle a. S.
Buchdruckerei Hohmann
1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0053

Seinen lieben Eltern

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Erster Teil: Ueber die Theorie des Aufrechnungsvertrages.

I. Abschnitt: Der Begriff des Aufrechnungsvertrages.

§ 1. 1. Die einseitige Aufrechnung und der Aufrechnungsvertrag.

§ 2. 2. Der Aufrechnungsvertrag und Verträge über Aufrechnung.

§ 3. 3. Die Abgrenzung des Aufrechnungsvertrages von der Abrechnung, Verrechnung und Anrechnung.

II. Abschnitt: Das Wesen des Aufrechnungsvertrages.

§ 4. 1. Der Aufrechnungsvertrag nicht Erfüllung.

§ 5. 2. Der Aufrechnungsvertrag nicht Hingabe an Erfüllungsstatt.

§ 6. 3. Der Aufrechnungsvertrag nicht eine selbständige Rechtsfigur.

§ 7. 4. Der Aufrechnungsvertrag ein Erlaßvertrag.

a) Die Bedeutung der Frage, ob der Aufrechnungsvertrag eine Zusammensetzung zweier einseitiger Erlaßverträge oder ein gegenseitiger Erlaßvertrag ist.

§ 8. b) Der Aufrechnungsvertrag nicht eine Zusammensetzung zweier einseitiger Erlaßverträge.

§ 9. c) Der Aufrechnungsvertrag ein gegenseitiger Erlaßvertrag.

III. Abschnitt:
§ 10. Die Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages.
IV. Abschnitt: Die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages.
§ 11. 1. Die Wirkungen im allgemeinen.
§ 12. 2. Die im Aufrechnungsvertrag enthaltene Anerkennung der zur Aufrechnung verwendeten Forderungen im besonderen.

Zweiter Teil: Ueber die Praxis des Aufrechnungsvertrages.
I. Abschnitt:
§ 13. Die Häufigkeit der praktischen Anwendung des Aufrechnungsvertrages. Beispiele.
II. Abschnitt: Einzelne bedeutendere Anwendungsfälle.
§ 14. 1. Der Aufrechnungsvertrag im Kontokurrentverkehr.
§ 15. 2. Der Aufrechnungsvertrag im Scheckverkehr.
§ 16. 3. Der Aufrechnungsvertrag in der Skontration.

Erster Teil.

Ueber die Theorie des Aufrechnungsvertrages.

I. Abschnitt.

Der Begriff des Aufrechnungsvertrages.

§ 1.

Unter Aufrechnung versteht man die „Aufhebung eines Forderungsrechtes durch ein anderes Forderungsrecht, welches der Schuldner seinerseits gegen den Gläubiger hat".[1] Durch Aufrechnung werden also Forderungen zum Erlöschen gebracht. In dem Abschnitt, in dem das Bürgerliche Gesetzbuch das „Erlöschen der Schuldverhältnisse" behandelt, trägt der 3. Titel die Ueberschrift „Aufrechnung". Die hier behandelte Aufrechnung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Unter gewissen Voraussetzungen erlangt der Schuldner das Recht, den Gläubiger auch gegen dessen Willen dadurch zu befriedigen, daß er, statt das Geschuldete zu leisten, eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Forderung aufgibt. Diese Voraussetzungen ergeben sich aus dem der Aufrechnung zu Grunde liegenden Satz des Paulus: „dolo facit, qui petit, quod redditurus est"[2]), es sind Gegenseitigkeit, Gleichartig-

[1] Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II, 9. Aufl., S. 460.

[2] 1 8 D. de doli mali exceptione 44, 4; 1 173 § 3 D. de R. J. 50, 17.

keit, Fälligkeit, Vorhandensein vollgültiger klagbarer Forderungen (§ 387 BGB.). Weitere Eigenschaften der aufzurechnenden Forderungen kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, insbesondere nicht die justinianische Liquidität. Diese ist im heutigen Recht durch die Vorschriften der Civilprozessordnung ersetzt, nach denen der Richter das Recht und die Pflicht hat, die Verhandlung über die Klage und Aufrechnung zu trennen, wenn die Gegenforderung, deren Aufrechnung geltend gemacht wird, mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht im rechtlichen Zusammenhang steht. Unter den gleichen Voraussetzungen kann, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen (§§ 145, 3; 302 CPO.). Die erklärte Aufrechnung hat die Wirkung, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten sind (§ 389 BGB.).

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch somit eine Reihe bestimmter Voraussetzungen gibt, bei deren Vorliegen allein der Rechtssatz der Aufrechnung durch einseitige Erklärung gilt, so ist doch damit die Aufrechnung durch Vertrag nicht ausgeschlossen. Die vertragsmäßige Aufrechnung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt. Die Motive zum 1. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches erklären, mit der vertragsmäßigen Aufrechnung habe sich das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zu befassen.[1] Die Zulässigkeit des Aufrechnungsvertrages, die bereits im gemeinen Recht zugegeben wurde[2] und im Allgemeinen Landrecht[3] außer Frage stand, folgt aus der dem Bürgerlichen Gesetzbuch grundsätzlichen Vertragsfreiheit. Nach dem Inhalte des Vertrages richten sich dann die Voraussetzungen und Wirkungen der vereinbarten Aufrechnung. Es

[1] Motive, Bd. II, S. 104.

[2] Windscheid a. a. O., Bd. II, S. 495, Anm. 2; and. Ans. insbesondere Leonhard: Die Aufrechnung, S. 11 ff.; vgl. ferner unten § 8.

[3] ALR. I 16, §§ 322, 323, 324.

sind darum die Parteien, die einen Aufrechnungsvertrag miteinander abschließen, an die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung nicht gebunden; und gerade in den Fällen, wo die gesetzlichen Erfordernisse einseitiger Aufrechnung nicht klar oder überhaupt nicht vorliegen, wird ein Aufrechnungsvertrag geschlossen werden.[1] Die vertragsmäßige Aufrechnung steht demnach, wie Kohler sich ausdrückt, vollkommen unter dem Zeichen des Vertrages und kann vertragsmäßig beliebig gestaltet werden, weshalb auch eine mit Einreden belastete Forderung zur Aufrechnung gebracht werden kann, weshalb die Aufrechnung unter einer Bedingung und Befristung statthaft ist und überhaupt die Beschränkungen der einseitigen Aufrechnung nicht gelten, sofern sie nicht zwingenden Rechts sind.[2]

So steht der Aufrechnungsvertrag als ganz im Belieben der Parteien liegendes Geschäft der einseitigen Aufrechnung mit ihren streng vorgeschriebenen Voraussetzungen und Wirkungen scharf gegenüber.

§ 2.

Ueber Aufrechnung können Verträge verschiedenen Inhaltes geschlossen werden. Erstens können durch solche Verträge Forderungen gegeneinander aufgehoben werden, zweitens sind auch Verträge denkbar, die zu einer künftigen Aufrechnung nur in rechtlicher Beziehung stehen. Bezwecken die letzteren eine spätere Aufrechnung, so kann eine solche nur durch das Hinzukommen eines weiteren Rechtsgeschäfts herbeigeführt werden. Die zu einer Aufrechnung nur in rechtlicher Beziehung stehenden Verträge nennt Eisele „Geschäfte über Compensation“ im Gegensatz zu den „Compensationsgeschäften, d. h. zu Geschäften, die Compensationen sind.“[3] Eine scharfe Ab-

---

[1] RG. Bd. 6, S. 255.

[2] Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1. Teil, S. 196.

[3] Eisele: Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, S. 375.

grenzung in der Bezeichnung dieser beiden Vertragsarten ist mit Rücksicht auf ihren ganz verschiedenen Charakter auch durchaus angebracht. Die von Eisele gemachte Unterscheidung in Compensationsgeschäfte und Geschäfte über Compensation, mit anderen Worten in Aufrechnungsverträge und Verträge über Aufrechnung, ist nun zwar in der Literatur nicht streng durchgeführt[1], rechtfertigt sich aber aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Nur Verträge, durch welche aufgerechnet wird, verdienen die Bezeichnung als Aufrechnungsverträge. Denn, wenn ohne nähere Bezeichnung schlechthin von einem Aufrechnungsvertrage die Rede ist, so ist darunter mit demselben Recht ein Vertrag zu verstehen, welcher eine Aufrechnung ist, wie unter einem Kaufvertrage ein Vertrag verstanden wird, durch welchen Einigung über Ware und Preis erzielt wird, und unter einem Erlaßvertrage ein Vertrag, durch welchen eine Schuld erlassen wird. Die Berechtigung, einen Vertrag, der zu einer künftigen Aufrechnung nur in rechtlicher Beziehung steht, als „Vertrag über Aufrechnung" zu bezeichnen, folgt indirekt aus dem Gebrauch des Wortes Aufrechnungsvertrag. Denn an sich begreift zwar die Benennung „Vertrag über Aufrechnung" sowohl den Aufrechnungsvertrag wie auch alle übrigen Verträge, welche Aufrechnung zum Gegenstand haben, aber weil für den Vertrag, welcher eine Aufrechnung ist, ein besonderer Ausdruck existiert und gebräuchlich ist, wird im Verkehr unter einem Vertrag über Aufrechnung schon deshalb nicht ein Aufrechnungsvertrag verstanden werden, weil man eben das sonst übliche Wort Aufrechnungsvertrag nicht gebraucht hat. Die Unterscheidung, die der Verkehr zwischen Aufrechnungsvertrag und Vertrag über Aufrechnung macht, ist nun allerdings keine sichere, dennoch ist eine scharfe Abgrenzung der Bezeichnungen erforderlich, und die genannten Ausdrücke sind am meisten geeignet.

Unter den Verträgen, welche die Aufrechnung von Forderungen zum Gegenstande haben, lassen sich die Auf-

[1] vgl z. B. Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Bd. I, S. 835/36.

rechnungsverträge in zwei Gruppen teilen. Der Aufrechnungsvertrag kann einmal die Aufrechnung gegenwärtiger Forderungen bezwecken. Die Forderungen können die Voraussetzungen erfüllen, welche die einseitige Aufrechnung verlangt, sie können beliebige andere Eigenschaften haben. Dernburg nennt den Aufrechnungsvertrag über bestehende Forderungen compensatio in praeteritum und den „eigentlichen" Compensationsvertrag.[1] Die zweite Art des Aufrechnungsvertrages hat die Aufrechnung von künftigen Forderungen zum Gegenstande, ohne daß es nach dem Existentwerden der Forderungen noch eines besonderen Rechtsgeschäftes bedarf. Die Forderungen können sämtlich künftige sein, sie können auch nur zum Teil in der Zukunft liegen, zum Teil schon bestehen. Nachdem sämtliche Forderungen entstanden sind, tritt die Wirkung des Aufrechnungsvertrages entweder sogleich nach dem Existentwerden der künftigen Forderungen oder zu einer anderen vereinbarten Zeit ein.

Die Verträge über Aufrechnung lassen sich hauptsächlich in positive und negative scheiden. Der positive Vertrag über Aufrechnung, pactum de compensando oder de nominibus compensandis, begründet die Aufrechenbarkeit von Forderungen für die Zukunft. Die Forderungen werden durch das pactum de compensando einander gegenübergestellt, sie werden zur Aufrechnung mit einander bestimmt. Gegeneinander aufgehoben aber werden sie erst durch ein weiteres Rechtsgeschäft. Das pactum de compensando wird insbesondere dann abgeschlossen werden, wenn die eine oder andere Forderung oder wenn alle aufzurechnenden Forderungen noch nicht existieren, denn wenn alle Forderungen bestehen, so werden die Parteien in der Regel keinen Grund haben, die Aufhebung der Forderungen nicht sogleich vorzunehmen. Handelt es sich um bestimmte Forderungen, so ist es die Regel, daß durch das pactum de compensando dem einen Teil oder beiden Teilen „das Recht des rechtlichen Könnens" verliehen wird, durch

[1] Dernburg: Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem und neuerem Recht, 2. Aufl., S. 592.

einseitige Erklärung die Aufrechnung der Forderungen herbeizuführen. Dagegen stellt sich das pactum de compensando dann gewöhnlich als ein pactum de contrahendo dar, wenn es sich um Forderungen handelt, die z. Z. des Abschlusses des pactums noch nicht übersehbar sind. Das vereinbarte contrahere ist dann ein Aufrechnungsvertrag, durch den die Parteien die Forderungen gegeneinander abwägen und bestimmen, in welcher Höhe und in welcher Anzahl die Forderungen gegeneinander aufgehoben sein sollen. Immerhin ist aber ein Vertrag über Aufrechnung des Inhaltes, daß alle unter den Parteien je entstehenden Forderungen aufrechenbar sein sollen, „wegen ungenügender inhaltlicher Bestimmung“[1] als unwirksam zu erachten. Eine allgemeine Abrede dieser Art ist vielmehr nur für Forderungen aus einem bestimmten rechtlicher Verhältnis gültig. Wenn bestimmte zukünftige Forderungen einem pactum de compensando zu Grunde liegen, so ist eine Verwechslung mit einem sogenannten antizipierten Aufrechnungsvertrage in praxi leicht möglich, so klar auch der theoretische Unterschied ist: Beim pactum de compensando handelt es sich um zwei Rechtsgeschäfte: erstens das pactum, zweitens das die Aufrechnung vollendende Rechtsgeschäft; dagegen ist beim Aufrechnungsvertrag nur dieser Vertrag vorhanden, „dessen Wirkungen erst später eintreten, weil er erst später ein Objekt findet“.[2]

In einem pactum de compensando kann das Recht begründet werden, die vereinbarte Aufrechnung herbeizuführen, ohne daß damit eine anderweitige Geltendmachung der Forderungsrechte ausgeschlossen wäre. Durch ein pactum de compensando kann aber anderseits auch die Pflicht vereinbart werden, die Forderungen auf keine andere Weise als durch die im pactum gedachte Aufrechnung geltend zu machen. Wann das eine oder das andere der Fall ist, ist aus dem Parteiwillen zu erforschen. Im Zweifel wird jedoch anzunehmen

[1] Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., S. 247.
[2] Eisele a. a. O. S. 377.

sein, daß die alleinige Geltendmachung durch Aufrechnung dann beabsichtigt ist, wenn das Recht, Aufrechnung zu verlangen, als ein gegenseitiges vereinbart ist.[1]

Der negative Vertrag über Aufrechnung, pactum de non compensando, ist der vertragsmäßige Verzicht auf eine gesetzlich zulässige Aufrechnung. Die Forderungen, deren Aufrechnung ausgeschlossen wird, können bestehen oder erwartet werden; es können beide Teile auf die Aufrechnung verzichten, der Verzicht kann auch nur das Aufrechnungsrecht der einen Partei betreffen; die Ausschließung kann sich auf bestimmte Forderungen beziehen, sie kann auch unbestimmte, aus einem bestimmten rechtlichen Verhältnis sich ergebende Forderungen betreffen. Dernburg hält sogar einen Vertrag für zulässig, durch den zwei Parteien verabreden, sich nie auf Aufrechnung berufen zu wollen.[2] Einem derartigen Vertrag fehlt jedoch notwendig „derjenige Ueberblick über die tatsächlichen für das Geschäft in Betracht kommenden Verhältnisse, welcher möglich sein muß, wenn Rechtsgeschäfte mit vernünftiger Ueberlegung eingegangen werden,“[3] und er muß deshalb ebenso wie das oben erwähnte pactum de compensando über alle je zwischen den Vertragschließenden entstehende Forderungen für ungültig gehalten werden. Der Verzicht auf Aufrechnung kann ausdrücklich erklärt werden oder auch stillschweigend geschehen.[4] Einen stillschweigenden Verzicht auf Aufrechnung nimmt das Bürgerliche Gesetzbuch im Falle des § 391, 2 an: Ist vereinbart, daß die Leistung zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Aufrechnung einer Forderung, für die ein anderer Leistungsort besteht, ausgeschlossen sein soll. In diesem

---

[1] Ebenda S. 376.

[2] Dernburg: Comp. S. 506.

[3] Eisele a. a. O. S. 379.

[4] Ein treffendes Beispiel stillschweigenden Verzichtes auf Aufrechnung teilt der französische Jurist Comte Merlin in seinem Répertoire universel et raisonné de jurisprudence (quatrième édition, mot: Compensation § 2 XI) mit.

Falle ist trotz der vorausgesetzten Gleichartigkeit des Gegenstandes eine so große Verschiedenheit in der Bewirkung der Leistung verabredet, daß jene Leistung dadurch die Natur einer Species gewinnt, die nicht durch die Befreiung von der Schuld eines Genus oder einer anderen Species ersetzt werden kann.[1] Außer in dem vom Gesetz erwähnten Falle wird eine stillschweigende vertragsmäßige Ausschließung der Aufrechnung jedesmal auch dann anzunehmen sein, wenn ein individuelles Interesse einer Partei an der wirklichen materiellen Leistung des geschuldeten Gegenstandes vorhanden und der anderen Partei gegenüber zum Ausdruck gebracht ist.[2] So liegt z. B. in einem pactum de mutuo dando ein vertragsmäßiger Ausschluß der Aufrechnung des Anspruches auf Leistung des Darlehens, denn eine solche Aufrechnung würde dem Zweck des ganzen Vertrages widersprechen. Auch in einem Vertrage, in dem bare Zahlung zugunsten einer Partei vereinbart wird, kann ein pactum de non compensando liegen. Ob dies der Fall ist, muß im concreten Falle besonders untersucht werden. Aus dem Willen der Parteien ist ferner auch zu folgern, ob eine Forderung, die zu den Forderungen gehört, welche zwischen den Parteien im Wege der Abrechnung getilgt zu werden pflegen, und deren Geltendmachung bei einer stattgefundenen Abrechnung wissentlich unterlassen ist, noch durch Aufrechnung getilgt werden kann.[3] [4]

Was die Wirkung des pactum de non compensando anbetrifft, so scheint Dernburg der Verzicht auf Aufrechnung im Zweifel nur für den Fall der Zahlungsfähigkeit beabsichtigt zu sein, sodaß im Fall des Konkurses der Partei, zu gunsten deren verzichtet ist, die andere Partei an den Verzicht nicht mehr gebunden sei, da die Voraussetzungen dafür weggefallen

[1] Rehbein: Das BGB. mit Erläuterungen, 6. Lief., S. 329.

[2] vgl. Seuffert's Archiv Bd 61, S. 5 und Mugdan und Falkmann, Bd. 3, S. 93.

[3] vgl. Dernburg: Comp S. 510.

[4] Auch im Kontokurrentvertrage liegt ein pactum de non compensando, vgl darüber Lang: Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, S 38/39.

seien.[1] Jedoch dürften sich auch in diesem Falle allgemeine Regeln nicht aufstellen lassen, sondern in jedem Falle der besondere Wille der Parteien zu erforschen sein. Ist eine Bürgschaft vor dem Abschluß eines pactum de non compensando übernommen, so ist das pactum im Gegensatz zum Allgemeinen Landrecht (I, 16 § 374) auch dem Bürgen gegenüber wirksam (§§ 768, 2; 770; 2; 776 BGB.).[2]

Einen Uebergang vom positiven zum negativen Vertrage über Aufrechnung enthält ein Vertrag über an sich compensable Forderungen, durch welchen von einer Anzahl bestimmter Forderungen diejenigen bezeichnet werden, welche aufgerechnet werden sollen, denn hierdurch werden zugleich die nicht bezeichneten Forderungen von der Aufrechnung frei.

Wie die Aufrechenbarkeit von Forderungen vertragsmäßig begründet und ausgeschlossen werden kann, so kann auch das gesetzliche Recht einseitiger Aufrechnung durch Vertrag beschränkt werden. Die Beschränkung kann mannigfacher Art sein. Eine stillschweigende Beschränkung der Aufrechenbarkeit enthält § 391, 1 BGB., wonach bei Aufrechnung mit Forderungen, für die verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen, der aufrechnende Teil den Schaden zu ersetzen hat, den der andere Teil dadurch erleidet, daß er infolge der Aufrechnung die Leistung nicht an dem bestimmten Ort erhält oder bewirken kann.

§ 3.

Der rechtliche Vorgang, welcher sich juristisch als Aufrechnungsvertrag darstellt, wird im Verkehr des täglichen Lebens vielfach nicht als solcher bezeichnet. Insbesondere finden sich dafür die Ausdrücke: Abrechnung, Verrechnung und Anrechnung. Es handelt sich nun um die Feststellung des Verhältnisses der so benannten Verträge zum Aufrechnungs-

[1] Dernburg: Comp. S. 507, und Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl., Bd. II, 1. Abt., S. 357; anderer Ansicht: RG. Bd. 60, S. 356 (358); vgl. auch RG Bd. 60, S. 294 (296).

[2] Oertmann a. a. O. S. 844 und Rehbein a. a. O. S. 329.

vertrage. Liegt bei den Abrechnungs-, Verrechnungs- und Anrechnungsverträgen überhaupt ein Aufrechnungsvertrag vor, und wenn es der Fall ist, mit Sicherheit oder nur möglicherweise?

Der Abrechnungsvertrag ist in § 782 BGB. erwähnt. Eine Erklärung des Begriffes der Abrechnung gibt das Gesetzbuch nicht. Regelsberger meint, in dem Worte Abrechnung liege zugleich der Begriff des Abziehens.[1]) Das Abrechnungsgeschäft setze deshalb voraus, daß auf Seiten beider Parteien Gutmachungsposten vorhanden seien. Wollte man indeß mit der Abrechnung notwendig ein Abziehen verbinden, so würde man den Begriff der Abrechnung zu eng fassen. Abrechnen bedeutet in erster Linie so viel wie abschließen. Abgeschlossen werden kann aber auch eine Reihe von Schuldposten, die nur auf einer Seite vorhanden sind. Der Abrechnungsvertrag ist demnach jede durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner bewirkte Feststellung eines Rechnungsergebnisses in Bezug auf zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnisse.[2] Die Abrechnung kann darum je nach dem Vorhandensein von Abrechnungsposten auf dieser oder jener Seite in dreifacher Hinsicht verschieden sein. Sie kann ein Rechnungsverhältnis betreffen, bei dem auf beiden Seiten Forderungen vorhanden sind, sie kann ein solches zum Gegenstande haben, bei dem Schuldforderungen und Zahlungen einander gegenüberstehen, und sie kann endlich eine von den Parteien vorgenommene Feststellung einer Reihe von einseitigen Schuldposten auf einen Gesamtbetrag durch Addition der einzelnen Forderungsbeträge sein.[3] In jedem Falle aber

[1] Regelsberger: Die rechtliche Natur der Abrechnung in Iherings Jahrbüchern, Bd. 46, S. 4.

[2] Hoffmann (Georg) u. a.: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Bd. I, Anm. 3 zu § 782.

[3] Hoffmann u. a. a. a. O. Anm. 3 zu § 782; Juristische Wochenschrift 1908 S 316; anderer Ansicht: Regelsberger in Ih. Jhrb., Bd. 46, S. 4 und im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 47: Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts, S. 155 und 177. - Immerhin läßt Regelsberger auch in diesem Falle die Anwendung von § 782 zu.

müssen die abzurechnenden Posten einem bestimmten Rechtskreis angehören. Eine Abrechnung liegt darum beispielsweise nicht vor, wenn die Parteien von den unter ihnen bestehenden Forderungen eine Anzahl herausgreifen und gegeneinander aufrechnen. Da die Abrechnung eine Feststellung eines Rechnungsergebnisses bezweckt, sind mit der Abrechnung notwendig Anerkenntnisverträge verbunden.

Aufrechnungsvertrag und Abrechnungsvertrag sind hiernach voneinander getrennt zu halten. Nur in dem Falle, wo auf beiden Seiten Forderungen einander gegenüberstehen, ist ein Aufrechnungsvertrag in dem Abrechnungsvertrag als Teil mitenthalten.

Der Aufrechnungsvertrag wird im Verkehr oft auch Verrechnung genannt. Jedoch sind Aufrechnungsvertrag und Verrechnungsvertrag nicht gleichbedeutend. Das Wort Verrechnung kann verschiedenerlei Bedeutung haben. Jedesmal bezeichnet es die Tilgung von Forderungen.[1] In diesem Sinne ist das Wort Verrechnung auch ausdrücklich im Scheckgesetz vom 11. März 1908 in § 14 gebraucht: „Der Aussteller sowie jeder Inhaber eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk „Nur zur Verrechnung“ verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Bezogene darf in diesem Falle den Scheck nur durch Verrechnung einlösen. Die Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne des Gesetzes.“ Das Wort Verrechnung wird insbesondere auch im Sinne von Aufrechnung gebraucht. In dieser Bedeutung ist es in § 355 HGB. verwandt; das dort als „Verrechnung“ bezeichnete Rechtsgeschäft ist ein Aufrechnungsvertrag. Daneben ist aber zu beachten, daß das Wort Verrechnung im Verkehr des täglichen Lebens auch dann gebraucht wird, wenn auf die Forderungen des einen geleistete Zahlungen des anderen Teils zur Tilgung verwandt werden. Und auch in der juristischen Sprache wird man kein Bedenken haben, das Wort Verrechnung beim Vorliegen

[1] Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, S. 1253 (Anm. 3 zu § 355); RG. Bd. 35, S. 286 (288).

eines Kontokurrentverhältnisses auch dann zu gebrauchen, wenn ausnahmsweise einmal im Laufe einer Periode nur der eine Teil Forderungen erwirbt, der andere Teil nur Zahlungen macht.[1]

Auch der Gebrauch des Wortes Anrechnung zur Bezeichnung eines Aufrechnungsvertrages ist vielfach üblich. Die Gewerbeordnung verwendet in § 118 „Anrechnung“ gleichbedeutend mit „Aufrechnung.“ Gegen die Bezeichnung eines Aufrechnungsvertrages als Anrechnungsvertrag läßt sich von Seiten des allgemeinen Sprachgebrauchs auch nichts einwenden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat aber dem Worte Anrechnung ein eigenes Gepräge aufgedrückt, indem es von Anrechnung nur in solchen Fällen spricht, wo es sich um die Festsetzung der Höhe eines zu ersetzenden Schadens durch Anrechnen der Verwendung, Kosten und dessen, was anderweitig erworben ist oder zu erwerben böswillig unterlassen ist, oder um den Abzug von einem Anspruch oder dgl. handelt.[2] Die bekanntesten derartigen Fälle sind folgende: Bei nachträglicher Unmöglichkeit infolge Verschuldens des Gläubigers muß sich bei einem gegenseitigen Vertrage der Schuldner auf seinen Anspruch auf Gegenleistung dasjenige „anrechnen“ lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt (§ 324 BGB.). Der Schuldner, welcher außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten schuldet, aber nur eine Teilleistung entrichtet, muß sich gefallen lassen, daß ihm seine Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung „angerechnet“ wird (§ 367 BGB.). Der Pflichtteilsberechtigte muß sich auf seinen Pflichtteil gewisse Zuwendungen des Erblassers „anrechnen“ lassen (§ 2315 BGB.). Durch die Anrechnung wird also die Höhe einer Forderung festgestellt. Da zu dieser

[1] Nämlich sofern man nicht annimmt, daß die Zahlungen durch Einstellung in das Kontokurrent zu Forderungen werden. Vgl. unten § 14.

[2] so Endemann a. a. O. S. 834, Anm. 2.

Feststellung das Vorhandensein einer Forderung und eines oder mehrerer Vermögenswerte, die von der Forderung abzuziehen sind, als Voraussetzung gehört, ist die Anrechnung weiter nichts als eine rechnerische Tätigkeit. Der Gläubiger berechnet ohne Zutun des Schuldners seinen Anspruch gegen diesen. Treffen die Parteien über die Anrechnung eine Vereinbarung, so liegt ein Anrechnungsvertrag vor.[1]

Unter den Anrechnungsverträgen verdient der Vertrag, durch welchen die Anrechnung künftiger Leistungen auf bestimmte Forderungen von der Vorschrift des § 366 BGB. abweichend vereinbart wird, besondere Beachtung, da gerade dieser Vertrag besonders häufig ist. Er kommt insbesondere bei Parteien vor, die miteinander in dauernder Geschäftsverbindung stehen. Der Inhalt des § 366 ist folgender: Der Schuldner ist aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet. Das von ihm Geleistete reicht nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden aus. Dann wird mangels einer Bestimmung des Schuldners bei der Leistung zunächst die Leistung auf die fällige Schuld angerechnet, unter mehreren fälligen auf die, welche geringere Sicherheit bietet Sind die Forderungen gleich sicher, so geschieht die Anrechnung auf diejenige Schuld, welche die lästigere ist. Ist auch jetzt noch kein Unterschied vorhanden, so wird die ältere Schuld und bei gleichem Alter jede Schuld verhältnismäßig getilgt. Die Zulässigkeit einer vorgängigen Vereinbarung der Parteien über die Reihenfolge der Tilgung folgt aus der dispositiven Natur des § 366 BGB.[2]

Da die Aufrechnung den Effekt einer gegenseitigen Zahlung hat, würde an sich die Vorschrift des § 366 nicht nur auf eigentliche Zahlungen, sondern auch auf die Aufrechnung Be-

---

[1] Andere Fälle der Anrechnung enthalten die §§ 337, 1; 338 Satz 2; 552 Satz 2; 615 Satz 2; 616; 617, 1 Satz 3; 649; 1174, 1; 1214, 2; 1476, 2 Satz 1; 1500; 1501; 1511, 3 Satz 1; 2055, 1 Satz 1; 2316, 4; 2327 BGB.

[2] vgl. Endemann a. a O. S. 803, Anm. 46; Oertmann a. a. O. S. 223; Dernburg: Bürg. R. S. 322; RG. Bd. 66, S. 54 (57).

zug haben.[1] Das Gesetzbuch hat jedoch die Anwendung des § 366 für die Aufrechnung eingeschränkt, indem die vorhandenen mehreren Forderungen dann nach einer anderen als der gesetzlichen Reihenfolge des § 366 getilgt werden, wenn erstens der Aufrechnende sie bestimmt, und zweitens der Gegner dieser Bestimmung nicht widerspricht. (§ 396 BGB.) Gerade in diesem Falle, wo beiden Parteien das Bestimmungsrecht zusteht, wird oftmals eine Verschiedenheit der Interessen wegen der Tilgung dieser oder jener Schuld vorliegen. Dieser beiderseitige Widerspruch wird am besten durch einen Anrechnungsvertrag beseitigt.

II. Abschnitt.

Das Wesen des Aufrechnungsvertrages.

§ 4.

Das Wesen des Aufrechnungsvertrages ist von jeher verschieden bestimmt worden. Nach einer älteren Ansicht ist der Aufrechnungsvertrag unter den Gesichtspunkt der Erfüllung zu bringen. Die Vertreter dieser Auffassung bezeichnen den Aufrechnungsvertrag als eine Unterart der Zahlung, sie haben also nur die Aufrechnung gleichartiger Forderungen und unter den gleichartigen den speziellen Fall der Aufrechnung von Geldforderungen im Sinne[2].

Ihre Ansicht, daß der Aufrechnungsvertrag nichts anderes als eine Art der Erfüllung sei, führt sie auch zu der Auffassung, daß die vertragsmäßige Aufrechnung die zur Aufrechnung gebrachten Forderungen ipso iure tilge.

So hält Brinz es für unwiderleglich, daß die außergerichtliche Compensation eine Art Zahlung sei, wodurch die compensierten Forderungen ipso iure, d. h. derart aufgehoben

---

[1] Oertmann a. a. O. S. 224.

[2] Vgl. auch das deutsche Sprichwort: „Abrechnen ist gut zahlen".

würden, daß nichts von ihnen übrig bleibe. Auf dieser Grundlage kommt Brinz zu der Auffassung des Aufrechnungsvertrages als eines liberatorischen Realvertrages: Wie nun in der eigentlichen solutio nicht die Uebereinkunft es sei, die den Schuldner ipso iure liberiere, sondern die im dare enthaltene res, so sei auch in dem uneigentlichen zweiseitigen dare der außergerichtlichen Compensation der Grund zivilrechtlicher Befreiung beider Schuldner zu suchen. Als ein dare endlich sei die außergerichtliche Compensation zwar nicht an eine solenne, aber immerhin an eine Uebereinkunft gebunden, daher die außergerichtliche Compensation notwendig ein Vertrag sei. Die außergerichtliche Compensation sei ein liberatorischer Realvertrag[1].

Auch Bethmann-Hollweg hat keine Bedenken, den Aufrechnungsvertrag als Unterart der Zahlung hinzustellen: Die Compensation oder Aufrechnung entgegenstehender Forderungen könne zuvörderst durch Vertrag geschehen. In der Tat sei dies nichts anderes als eine abgekürzte Zahlung, und daß hierdurch, wie durch solutio die Forderungen ipso iure getilgt würden, bedürfe keines Beweises[2].

Zur Prüfung dieser Wesensbestimmungen des Aufrechnungsvertrages ist in erster Linie das Wesen der Erfüllung festzustellen. Dieses ist nun aber Tilgung einer Schuld durch wirkliche, materielle Leistung des geschuldeten Gegenstandes. Unterstellt man darum den Aufrechnungsvertrag dem Begriff der Erfüllung, so darf man auch den Akt der körperlichen Uebergabe des geschuldeten Gegenstandes nicht vermissen. Nun fehlt aber beim Aufrechnungsvertrage jede körperliche Leistung. Hiernach ist ersichtlich, daß der Aufrechnungsvertrag durch die Bezeichnung „eine Art Zahlung“ seinem Wesen nach nicht erklärt werden kann. Bei der Auffassung Bethmann-Hollweg's indess scheint der Begriff der brevi manu traditio herangezogen zu sein, welche die Eigentümlichkeit hat,

[1] Brinz: Die Lehre von der Compensation, S. 138—141.

[2] Bethmann-Hollweg: Beitrag zur Lehre von der Compensation, S. 268.

daß der rechtliche Zweck der Traditon erfüllt wird, ohne daß der körperliche Akt der Uebergabe erfolgt. Allerdings fehlt nun bei der brevi manu traditio selbst die Uebergabe des geschuldeten Gegenstandes, jedoch setzt diese Art der Tradition voraus, daß die Uebergabe schon früher erfolgt ist. Es wird darum nur eine unnütze Wiederholung dieses Vorganges erspart. Dagegen hat bei der vertragsmäßigen Aufrechnung niemals eine Uebergabe stattgefunden, und schon deshalb ist die Heranziehung der brevi manu traditio zur Erklärung des Wesens des Aufrechnungsvertrages ungerechtfertigt. Sieht man indeß von der äußeren Handlung der Uebertragung, die man, wie Dernburg mit Recht bemerkt[1], etwa entbehren könnte, ab, so bleibt doch das Bedenken, daß es gerade der Zweck der Erfüllung ist, den geschuldeten Gegenstand in das Eigentum des Gläubigers zu bringen, und somit ein triftiger Grund für die Ablehnung des Begriffs der Erfüllung Ist es doch gerade umgekehrt der Zweck des Aufrechnungsvertrages, die materielle Leistung zu ersparen, weshalb es auch nicht einmal erforderlich ist, daß die geschuldeten Gegenstände überhaupt existieren.[2]

Eine andere Gruppe von Schriftstellern sucht den Aufrechnungsvertrag mit Hilfe einer Fiktion als Unterart der Zahlung hinzustellen. Hier nimmt Krug eine besondere Stellung ein, indem er unter Aufrechnung die Fiktion verstanden wissen will, daß ein Gläubiger mit demjenigen, was er dem Schuldner selbst schuldet, sich selbst bezahle, unter Aufrechnungsvertrag die Uebereinkunft beider Teile darüber, daß jeder sich selbst bezahlt machen wolle: Erkläre einer der beiden Gläubiger, daß er sich seine Forderung mit dem, was er selbst schulde, bezahlen wolle, und acceptiere der andere diese Erklärung, so würde nun vermöge jener Fiktion anzunehmen sein, das der Proponent wirklich bezahle, mithin der Acceptant von seiner Schuld frei geworden sei. Allein auch der Proponent werde dadurch von seiner Schuld gegen den

[1] Dernburg: Comp. S. 360.
[2] so Dernburg: Comp. S. 359/360.

Acceptanten frei werden, wie jeder Schuldner, der mit Bewilligung seines Gläubigers an dessen Gläubiger Zahlung leiste. Noch mehr werde dies der Fall sein, wenn beide Teile darüber, daß jeder sich selbst bezahlt machen wolle, miteinander übereingekommen seien.[1] Hiermit bezeichnet Krug den Aufrechnungsvertrag als eine durch Vertrag vermittelte beiderseitige Selbstzahlung. Um seine Anschauung von der Compensation als Selbstzahlung anschaulich zu machen, bemerkt Krug, man solle sich zwei ängstliche Familienväter denken, von denen jeder für die laufenden Einkünfte wie für die Ausgaben eine besondere Kasse habe. Solle zwischen ihnen Compensation stattfinden, so werde jeder von ihnen die zu compensierende Summe aus der für die Ausgabe bestimmten Kasse herausnehmen und in die für die Einnahme bestimmte Kasse hineinlegen, mithin sich selbst bezahlt machen.[2] Wie aber, fragt man sich, werden die Familienväter handeln, wenn ihre zu Ausgaben bestimmten Kassen gerade leer sind? Sollen sie dann etwa Darlehen aufnehmen und für Aufnahme von Darlehen vielleicht noch besondere Ausgaben machen? Diese Schwierigkeiten erwecken schon Zweifel an der Richtigkeit der Auffassung des Aufrechnungsvertrages als durch Vertrag vermittelte beiderseitige Selbstzahlung. Bedenkt man ferner, daß die Zahlung ein Akt ist, der vom Schuldner seiner Natur nach auszugehen hat, zu einer Selbstzahlung an dessen Stelle aber dem gewöhnlichen Gläubiger die Legitimation fehlt, so kann die Unrichtigkeit der von Krug vertretenen Anschauung nicht mehr zweifelhaft sein.[3]

Auch Bähr sieht mit Hilfe einer Fiktion in dem Aufrechnungsvertrag eine Unterart der Zahlung, indem er den Aufrechnungsvertrag als „fingierte beiderseitige Zahlung“ bezeichnet: wenn A und B die Aufrechnung ihrer Forderungen verabreden, so sei dies so anzusehen, als ob sie das Geld

---

[1] Krug: Die Lehre von der Compensation, S. 8 und 9.
[2] Krug a a. O. S. 7, Anm. 20.
[3] Dernburg: Comp. S. 359.

wirklich hin und her gezahlt hätten.[1] Mit der Ansicht Bährs ist die Auffassung von Regelsberger: „Nun aber wirkt Compensation gleich Zahlung. Wer mithin gegen diesen Vertrag mit der Behauptung auftritt, daß eine der aufgerechneten Forderungen nicht bestanden habe, hat dieselbe rechtliche Stellung, wie wenn er eine Zahlung wegen Nichtexistenz der Schuld zurückfordert," als übereinstimmend zu behandeln.[2]

Der Auffassung des Aufrechnungsvertrages als fingierter Zahlung kann nun allerdings nicht entgegengehalten werden; daß hier wie bei der Annahme einer besonderen Art der Zahlung die wirkliche, materielle Leistung des geschuldeten Gegenstandes fehle. Betrachtet man indessen die Auffassung näher, so findet man, daß sie nicht einmal Anspruch darauf erheben darf, für die Erklärung des formell juristischen Wesens des Aufrechnungsvertrages herangezogen zu werden. Denn die Auffassung des Aufrechnungsvertrages als fingierter Zahlung charakterisiert den Aufrechnungsvertrag nur hinsichtlich der Wirkung, nicht aber des Wesens. „Das ist aber", wie Römer mit Recht bemerkt, „in Wirklichkeit die Auffassung des Compensationsvertrages als eines auf Aufhebung der gegenseitigen Forderungen gerichteten und diese Aufhebung bewirkenden Vertrages, und dann ist erst die Frage zu beantworten, zu welcher Klasse obligationsaufhebender Verträge unser Vertrag gehört."[3]

§ 5.

Wenn für die Erklärung des Wesens des Aufrechnungsvertrages der Begriff der Erfüllung deshalb abzulehnen war, weil Erfüllung materielle Leistung des geschuldeten Gegenstandes ist, beim Aufrechnungsvertrag aber der Gläubiger statt des geschuldeten Gegenstandes eine andere Leistung, nämlich

---

[1] Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl., S. 129.

[2] Regelsberger im Arch. f. civ. Pr., Bd. 47, S. 164.

[3] Römer: Abhandlungen aus dem römischen Recht, dem Handels- und Wechselrecht, 1. Heft, S. 94.

Liberation, erhält, so erhebt sich sofort die Frage, ob der Aufrechnungsvertrag sich nicht als Hingabe an Erfüllungsstatt darstellt.

Hingabe an Erfüllungsstatt bedeutet die Leistung eines anderen als des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes. Stellt sich der Aufrechnungsvertrag nun als Hingabe an Erfüllungsstatt dar, so ist der an Stelle der Erfüllung geleistete Gegenstand ein Erlaß. Gegen diese Auffassung wendet Eisele nun ein, daß bei Heranziehung des Begriffes der Hingabe an Erfüllungsstatt nur die Hälfte des Compensationsgeschäfts ins Auge gefaßt werde. Der compensierende B biete aber dem A ja nicht nur Liberation statt Zahlung an, sondern er erbiete sich vor allem selbst, statt Zahlung seinerseits Liberation anzunehmen; ohne dieses Anerbieten dürfe er jenes Ansinnen garnicht stellen.[1] Der Vorwurf Eiseles ist unbegründet, vielmehr muß ihm entgegengehalten werden, daß er selber nur die Hälfte des Begriffes der Hingabe an Erfüllungsstatt beachtet. Denn wie die Erfüllung einer Schuld durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes, so schließt auch die Hingabe eines Gegenstandes an Stelle des geschuldeten Gegenstandes zwei rechtliche Akte in sich, nämlich Eigentumsübertragung und Tilgung der Forderung des Gläubigers, die erstere ist das Mittel zum Zweck der letzteren. Wendet man den Begriff der Hingabe an Erfüllungsstatt auf den Aufrechnungsvertrag an, so ergibt sich, daß durch den Erlaß der Forderung des einen Gläubigers, welcher Erlaß hier an Stelle der Eigentumsübertragung tritt, der Untergang der Forderung des anderen Gläubigers herbeigeführt wird. Allerdings ist hierbei zu beachten, daß die Forderung des einen auf eine ganz andere Weise getilgt wird als die Forderung des anderen. Denn nur die Forderung des einen Gläubigers wird durch Erlaß getilgt, nämlich die Forderung desjenigen, der den Erlaß dem anderen an Erfüllungsstatt übergibt. Die Forderung des andern Gläubigers wird aber dadurch getilgt, daß er den Erlaß an Stelle des ihm ur-

[1] Eisele a. a. O. S. 231.

sprünglich geschuldeten Gegenstandes, also an Erfüllungsstatt, annimmt. Die Hingabe und Annahme des Erlasses der Forderung ist somit an die Stelle der von jedem zu bewirkenden Erfüllungsakte getreten, der eine Kontrahent ist durch die Hingabe des Erlasses mit der Wirkung der Tilgung der entgegenstehenden Forderung, der andere durch die Annahme des Erlasses materiell befriedigt. Freilich entsteht, wie Römer mit Recht hervorhebt[1], sofort die Frage, welcher von beiden Gläubigern durch Erlaß seiner Forderung die Forderung des anderen tilge. Und da man das ebensogut von dem einen wie von dem anderen sagen kann, wird die Richtigkeit der ganzen Auffassung des Aufrechnungsvertrages als Hingabe an Erfüllungsstatt mit Recht in Zweifel gestellt.

Als besondere Art der Heranziehung des Begriffes der Hingabe an Erfüllungstatt für die Erklärung des Wesens des Aufrechnungsvertrages ist hier noch die Ansicht Krug's zu erwähnen, der außer der oben behandelten Auffassung des Aufrechnungsvertrages als durch Vertrag vermittelte beiderseitige Selbstzahlung den Gesichtspunkt der Hingabe an Erfüllungsstatt neben dem des gegenseitigen Verzichts geltend macht: In der gegenseitigen Verzichtleistung liege immer zugleich eine datio in solutum.[2] Die Ansicht Krugs ist von Windscheid[3] durch Hervorhebung des Widerspruches dieser Auffassung in sich selbst mit Recht für unrichtig erklärt worden: wenn der eine oder andere auf sein Forderungsrecht verzichtet, so ist die Leistung an Erfüllungsstatt begriffsmäßig ausgeschlossen: wenn die beiden Forderungsrechte durch Verzicht aufgehoben sind, so können sie nicht in anderer Weise aufgehoben sein.

Ueber die Auffassungen des Aufrechnungsvertrages als eine Art der Erfüllung oder als Hingabe an Erfüllungsstatt ist ferner zusammenfassend zu sagen, daß, selbst wenn man der einen oder anderen Ansicht zustimmen wollte, wenig für die

---

[1] Römer a. a. O. S. 95.
[2] Krug a. a. O. S. 87.
[3] Windscheid a. a. O., Bd. II, S. 496, Anm. 2b.

Erklärung des Wesens des Aufrechnungsvertrages gewonnen sein würde. Denn der Hauptfehler aller dieser Auffassungen liegt darin, daß eine jede den materiellen Effekt, den das Geschäft in dem einen oder anderen Falle hat, als sein juristisches Wesen hinstellt.[1]

§ 6.

Die genannten Konstruktionen des Aufrechnungsvertrages haben späterhin keine Anerkennung mehr gefunden. Da sich der Aufrechnungsvertrag als ein Aufgeben von Forderungen durch Vertrag der Parteien darstellt, ist man einerseits zu der Auffassung gekommen, daß der Aufrechnungsvertrag unter den Gesichtspunkt des Erlasses zu stellen sei. Anderseits aber ist auch die Ansicht zur Geltung gebracht worden, daß der Aufrechnungsvertrag von dem Erlaß genügend Verschiedenheiten aufweise, um als selbstständige Rechtsfigur dazustehen.[2] Die Vertreter der letzteren Ansicht halten die Annahme eines Erlaßvertrages zwar für möglich, aber regelmäßig mit dem vermutlichen Parteiwillen nicht vereinbar. Sie stützen ihre Ansicht zum großen Teil zunächst darauf, daß durch einen Erlaß die Forderungen erst von dem Augenblicke des Vertragsschlusses an getilgt werden, während die Parteien dadurch, daß sie ihre Abrede als Aufrechnungsvertrag bezeichnen, vermutlich auch die rückwirkende Kraft der einseitigen Aufrechnung, wie sie § 389 BGB. vorschreibt, haben herbeiführen wollen.

Will man dem Aufrechnungsvertrag die der einseitigen Aufrechnung eigentümliche rückwirkende Kraft beilegen, so ist von vornherein klar, daß man die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung, auf Grund deren die Bestimmung des § 389 BGB. getroffen ist, auch für den Aufrechnungsvertrag

[1] Eisele a. a. O. S. 236.

[2] so Oertmann a. a. O. S. 246; Kipp bei Windscheid a. a. O., Bd. II, S. 497; Endemann a. a. O. S. 835, Anm. 6; Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 3. Aufl., 2. Bd., S. 250 (im Gegensatz zur 1. und 2. Aufl.).

verlangen muß. Hiernach wäre aber der Begriff des Aufrechnungsvertrages wesentlich enger zu fassen, als es bisher geschehen. Es muß einerseits Gleichartigkeit der Forderungsgegenstände gefordert werden, wie Kipp ausdrücklich hervorhebt,[1] anderseits ist es aber auch nur bei einem Vertrage über bestehende Forderungen möglich, daß die Wirkung des Vertrages in die Zeit vor dem Vertragsschluß fällt. Nimmt man nun einen Aufrechnungsvertrag über gleichartige und gegenwärtige Forderungen als vorliegend an, und wird bei der Bezeichnung desselben von den Parteien das Wort Aufrechnung verwendet, so ist es nicht zweifelhaft, daß in dem Gebrauch des Wortes Aufrechnung eine Verweisung auf die Rückwirkung einseitiger Aufrechnung liegen kann, und es dürfte gegen die Bezeichnung eines solchen Vertrages als „eigentlicher Aufrechnungsvertrag“ wie Leonhard ihn nennt,[2] nichts einzuwenden sein. Es würde aber zu weit führen, eine Vermutung für einen solchen Hinweis annehmen zu wollen. Das Wort Aufrechnung selbst enthält einen Hinweis auf die rückwirkende Kraft des Rechtsgeschäftes nicht, und bei den Parteien, welche vertragsmäßig „aufrechnen“, darf vielfach eine so große juristische Bildung nicht vorausgesetzt werden, daß sie sich bei dem Gebrauch des Wortes „Aufrechnung“ einer Hinweisung auf die einseitige Aufrechnung bewußt werden, vorausgesetzt daß ihnen die speziellen Wirkungen der Zwangsaufrechnung überhaupt bekannt sind. Vielmehr wird auch bei einem „Aufrechnungsvertrage“ immer der wahre Wille der Parteien erforscht werden müssen, ehe man ihn als einen „eigentlichen Aufrechnungsvertrag“ oder als einen Aufrechnungsvertrag schlechthin behandelt. Ferner muß man beachten, daß der Gebrauch des Wortes Aufrechnung zur Bezeichnung eines Aufrechnungsvertrages durchaus nicht häufig ist. Wie oben erörtert, sind vielmehr auch andere Bezeichnungen vielfach üblich und darum in solchen Fällen eine

[1] Kipp bei Windscheid a. a. O., Bd. 2, S. 497.

[2] Leonhard: „Aufrechnung gegen eine Nichtschuld“ im Arch. f. Bürg. R., Bd. 21, S. 177.

Folgerung aus der Bezeichnung des Vertrages nicht möglich.[1] Wenn nun ferner eingewendet wird, daß für Parteien, welche die Rückwirkung einseitiger Aufrechnung nicht beabsichtigen, kein Grund bestände, nicht einfach von "Erlassen„ der Schuld zu sprechen[2], so steht dieser Annahme entgegen, daß das bloße Wort „Erlassen" für die Bezeichnung des Aufrechnungsvertrages nicht ausreichen würde. Denn durch den Gebrauch des Wortes „Aufrechnungsvertrag" wollen die Parteien eben hervorheben, daß es sich nicht um den gewöhnlichen Fall des Erlasses, die vertragsmäßige Aufhebung eines Forderungsrechtes schlechthin handelt, sondern um eine besondere Art des Erlasses, indem zu der Aufhebung der beiderseitigen Forderungsrechte die wechselseitige Beziehung der Aufrechnungsakte zueinander hinzukommt, da das Aufgeben der einen Forderung nur um der Vernichtung der anderen Forderung willen geschieht. Indeß ist Oertmann der Ansicht, daß gerade dieses Verhältnis der Aufrechnungsakte zueinander eine weitere Verschiedenheit des Aufrechnungsvertrages vom Erlaßvertrage sei, durch dessen Hinzukommen zu dem im Worte „Aufrechnung" liegenden Hinweis auf die rückwirkende Kraft einseitiger Aufrechnung die Annahme des Aufrechnungsvertrages als einer selbständigen Rechtsfigur noch bestärkt werde. Beim Aufrechnungsvertrage erhalte jede Partei in dem synallagmatisch mit ihrem „Erlaßakt" verbundenen „Gegenerlaß" eine materielle Gegenleistung, die beim eigentlichen Erlaß fehle. Was diesem charakteristisch sei, die Schuldtilgung ohne materielle Zweckerreichung, werde beim Aufrechnungsvertrag durch dessen Gegenseitigkeit beseitigt.[2] Aber auch wenn man den Aufrechnungsvertrag für einen gegenseitigen Vertrag hält, so steht doch der Annahme

[1] Einen Hinweis auf die Rückwirkung einseitiger Aufrechnung nehmen an: Oertmann a. a. O. S. 246; Kipp bei Windscheid a. a. O. S. 497; ferner Planck a. a. O., 3. Aufl., 2. Bd., S. 250; Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. u. 5. Aufl. 1., Bd., 2. Abt., S. 733. — Anderer Ansicht sind: Rehbein a. a. O. S. 330; Endemann a. a O. S. 835; Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 129/130.

[2] Oertmann a. a. O. S. 246.

eines Erlaßvertrages nichts im Wege: Als Bestimmungsgrund für einen Erlaß kann jeder Bestimmungsgrund einer Vermögenszuwendung maßgebend sein. So kann ein Erlaß auch als Gegenleistung für einen dem Gläubiger gewährten Erlaß dienen.[1] Eine Gegenleistung ist dann vorhanden, wenn eine gewisse Beziehung der beiden Leistungsverpflichtungen zueinander besteht. Diese kann eine doppelte sein: Entweder sind Leistung und Gegenleistung von einander unabhängig und stehen nur durch das äußere Band der causa zu einander in Beziehung, oder sie sind synallagmatisch zu einem Vertrage verbunden. U. E. ist der Unterschied zwischen zwei Verträgen, die denselben Zweck haben und sich nur dadurch sondern, daß bei dem einen nur ein äußeres Band besteht, bei dem anderen aber ein inneres, nicht so groß, daß man in dem einen Falle von einem Erlaß sprechen könnte, in dem anderen Falle nicht.

§ 7.

Es bleibt nunmehr die Erklärung des Wesens des Aufrechnungsvertrages als Erlaß der beiderseitigen Forderungen zur Prüfung übrig. Diese Auffassung ist natürlich und wird als die richtige bezeichnet. Den Begriff des Erlasses enthält § 397 BGB.: Ein Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt. Beim Aufrechnungsvertrage verabreden die Parteien die Aufhebung von Forderungen, die sie gegeneinander haben. Jede Partei ist also Gläubigerin und erläßt in dieser Eigenschaft der anderen Partei als ihrer Schuldnerin durch Vertrag die Schuld. Der Aufrechnungsvertrag setzt sich demnach zusammen aus zwei Erlaßerklärungen und Annahme einer jeden seitens des Vertragsgegners. Die beiden Erlaßakte stehen in rechtlicher Beziehung zu einander, indem der eine nur um des anderen willen vorgenommen wird. Es fragt sich nun, worin diese rechtliche Beziehung besteht, und von welcher Bedeutung sie für den Aufrechnungsvertrag ist. Bilden die beiden

[1] Endemann a. a. O. S. 856.

Erlaßgeschäfte einen einheitlichen, einen gegenseitigen Vertrag oder sind es zwei selbständige Verträge, „deren jeder zum anderen nur im Verhältnisse der causa desselben steht“?[1] Die Prüfung dieser Frage ist rechtlich deshalb von Bedeutung, weil die Folgen des Aufrechnungsvertrages je nach der Auffassung des Vertrages als gegenseitigen Erlaßvertrages oder als Verbindung zweier einseitiger Erlaßverträge verschieden sind, wenn sich nach Abschluß des Vertrages die Nichtexistenz einer Forderung herausstellt. Diese Verschiedenheit folgt aus der Eigenart der gegenseitigen Verträge. Es muß darum zunächst das Wesen der gegenseitigen Verträge klargestellt werden.

Das heutige Recht hat das vertragliche Synallagma nur bei den obligatorischen Verträgen ausgebildet. Beim Aufrechnungsvertrage handelt es sich nun um einen liberatorischen Vertrag, es muß darum festgestellt werden, ob die für die Wechselbeziehung obligatorischer gegenseitiger Verträge geltenden Vorschriften auch auf liberatorische gegenseitige Verträge Anwendung finden, oder ob für diese besondere Regeln gelten. Nimmt man zur Beantwortung dieser Frage die Quellen des römischen Rechts zu Hilfe, so ergibt sich, daß im römischen Recht die Gegenseitigkeit bei liberatorischen Verträgen nicht in einer Weise behandelt ist, die einen Unterschied in der Behandlung von obligatorischen und liberatorischen Verträgen erkennen ließe. Die Quellen geben nur von einem einzigen zweifellosen Fall über einen gegenseitigen liberatorischen Vertrag Zeugnis. Es ist dies der sog. contrarius consensus in § 4 J 3, 29.[2] Dieser contrarius consensus kann aber nicht als Gattungsbegriff für die gegenseitigen liberatorischen Verträge angesehen werden, denn er ist weiter nichts als eine besondere Art der Aufhebung von Verbindlichkeiten, die aus obligatorischen gegenseitigen Verträgen entstanden sind. Maß-

---

[1] Römer a. a. O. S. 96.

[2] Windscheid a. a. O., Bd. 2, S. 524, Anm. 5; Römer a. a. O. S. 110.

gebend für die Besonderheit liberatorischer gegenseitiger Verträge ist der Grundgedanke der Gegenseitigkeit. Dieser kann aber bei liberatorischen Verträgen kein anderer sein als bei obligatorischen, es kann deshalb eine Verschiedenheit des Wesens liberatorischer und obligatorischer gegenseitiger Verträge nicht bestehen. Die Eigenart der gegenseitigen Verträge liegt nun in der wechselseitigen Abhängigkeit von Anspruch und Gegenanspruch. Beide Verpflichtungen stehen sich in der Weise gegenüber, „daß jede das Aequivalent der anderen bildet, und Versprechen und Gegenversprechen sich einander hervorrufen und bedingen“.[1] Die gegenseitige Abhängigkeit ist demnach eine doppelte: erstens eine genetische: die eine Forderung kann nicht entstehen, wenn die andere nicht giltig entstanden ist (§ 323 BGB.), zweitens eine funktionelle: die eine Forderung kann nicht ohne Rücksicht auf die andere geltend gemacht werden (§§ 320, 322 BGB.).[2] Diese Geltendmachung ist allerdings nicht so zu verstehen, daß Leistung nur gegen Gegenleistung gefordert werden könnte, vielmehr hat jede Partei an sich Anspruch auf die versprochene Leistung, wenn sie auch ihrerseits nicht erfüllt hat. Die gegenseitige Abhängigkeit in der Geltendmachung zeigt sich erst im Prozeß, in dem dem Beklagten gegen den säumigen Kläger die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegeben ist, bei deren Geltendmachung Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug erfolgt.

Bei der Betrachtung des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages ist zunächst die Eigentümlichkeit des Aufrechnungsvertrages auffallend, daß Vertrag und Vollzug zeitlich zusammenfallen. Indessen darf diese Tatsache nicht als eine dem Aufrechnungsvertrag als liberatorischem Vertrag anhaftende Besonderheit angesehen werden. Wenn auch sehr selten, so kommt es doch auch bei obligatorischen gegenseitigen Verträgen vor, daß der Vertrag im Augenblicke der Entstehung auch schon erfüllt wird. Man denke z. B. an den

[1] Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, S. 85.

[2] vgl. Oertmann a. a. O. S. 149.

Tauschvertrag über zwei Forderungen.[1] Bei einem Aufrechnungsvertrage, der sich als gegenseitiger Erlaßvertrag darstellt, läßt sich nun aus dem genetischen Moment des Synallagmas die eigenartige Wechselbeziehung von Forderung und Gegenforderung in folgender Weise feststellen: Ist die eine Forderung garnicht vorhanden, so konnte sie auch nicht erlassen werden. Ist aber der Erlaß der einen Forderung nicht entstanden, so kann auch der Erlaß der anderen Forderung nicht entstanden sein, da das Entstehen des einen Erlasses durch das Entstehen des anderen bedingt ist. Der Aufrechnungsvertrag hat darum gar keine Wirksamkeit, und demjenigen, dessen Forderung beim Vertragsschluß bestand, ist es darum unbenommen, seine Forderung mit der Klage aus ihrem Rechtsgrunde geltend zu machen. Ganz anders würde die Rechtslage sein, wenn man in dem Aufrechnungsvertrage eine Verbindung zweier einseitiger Erlaßverträge erblicken müßte. In diesem Falle würde die Forderung, die wirklich bestanden hatte, durch den Abschluß des Aufrechnungsvertrages getilgt sein, da der eine Erlaßvertrag durch den anderen nicht berührt wird. Ob dem Geschädigten ein Anspruch auf Rückgewährung zusteht, würde dann nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zu beurteilen sein.

§ 8.

Die Frage, ob der Aufrechnungsvertrag ein einheitlicher, ein gegenseitiger Vertrag ist, oder ob er sich aus zwei einseitigen Erlaßverträgen zusammensetzt, ist in der Literatur bestritten. Es soll zunächst die Auffassung des Aufrechnungsvertrages als einer Zusammensetzung zweier einseitiger Erlaßverträge erörtert werden.

Die Selbständigkeit der beiden Erlaßakte ist schon im gemeinen Recht verteidigt worden. Insbesondere hat Römer

[1] Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht, 1. Teil S. 13, 613, 2. Teil S. 83; Windscheid a. a. O., Bd, 2, S. 326, Anm. 10.

auf Grund der Quellen des römischen Rechts die Annahme eines gegenseitigen Aufrechnungsvertrages verneint. Nach ausführlicher Exegese der von ihm herangezogenen Stellen l 11 C 4,44 und l 2 § 1 C 4,49 sieht er für den Fall, wo der eine Erlaß rechtlich unwirksam ist, für die Anfechtung des anderen Erlasses die condictio indebiti als gegeben an.[1] Er kommt demnach zu folgendem Resultat: „Das römische Recht kennt keinen selbständigen Compensationsvertrag, d. h. einen Vertrag, welcher neben einer Novation, acceptilatio, pactum de non petendo und sog. mutuus dissensus eine eigene Art der Aufhebung der Obligationen durch Vertrag wäre, die formlose Verabredung der Aufrechnung zweier Forderungen gegen einander faßt das römische Recht auf als den Abschluß zweier pacta de non petendo, die gerade wie die denselben Zweck verfolgenden zwei Acceptilationen zwei getrennte, juristisch selbständige Akte sind, welche in einer rechtlichen Beziehung zu einander stehen nur insofern, als jeder die causa des anderen ist.“ Im wesentlichen zu demselben Ergebnis kommt Leonhard.[2] Aus den genannten Quellenstellen kann jedoch ein Beweis gegen die synallagmatische Natur des Aufrechnungsvertrages nicht entnommen werden. Denn nichts nötigt, wie Windscheid mit Recht ausführt, zu der Annahme, daß die Stellen überhaupt von einem Compensationsvertrage handeln.[3]

Im heutigen Recht hat Siber in ausführlicher Behandlung die Verbindung zweier Erlaßverträge im Sinne einseitiger, abstrakter Verträge als die regelmäßige Form des Aufrechnungsvertrages hingestellt. Er unterscheidet Verträge, durch welche gewisse oder unstreitige Ansprüche aufgerechnet werden von solchen, bei denen der Anspruch des einen Teils bestritten

---

[1] Römer a. a. O. S. 96ff., insbesondere S. 110.

[2] Leonhard: Die Aufrechnung, S. 11ff., und im Arch. f. Bürg. R., Bd. 21, S. 175/176; vgl. auch Bähr: Anerkennung, S. 129, und Regelsberger im Arch. f. civ. Pr., Bd. 47, S. 164.

[3] Windscheid a. a. O., Bd. II, § 351, Anm. 3; ebenso Stammler a. a. O. S. 241.

oder ungewiß ist. Beim Vorliegen gewisser oder unstreitiger Ansprüche sei der Zweck eines Aufrechnungsvertrages in der Regel dem Einverständnis der Parteien gemäß Befriedigung, Abwendung, Ablösung der Ansprüche; da aber die darin enthaltenen Erlaßverträge abstrakt seien, so sei es für ihre Wirksamkeit nicht von Belang, ob jener Zweck erreicht werde oder nicht. Ihre Zusammenfassung in einen gegenseitigen Vertrag sei deshalb wegen der darin liegenden Zweckbestimmung nicht möglich. Ist einer der Ansprüche streitig oder ungewiß, so nimmt Siber an, daß der Parteiwille auf Erlaß unter der Bedingung des Erlasses von der Gegenseite gehe, also eine Verbindung zweier gegeneinander bedingter Erlaßverträge vorliege.[1] Kipp folgt der Anschauung Sibers für den Fall, daß keine Forderung bestritten ist.[2]

Diese Ausführungen Sibers berücksichtigen zu wenig den Parteiwillen. Der Zweck der beiderseitigen Erlasse ist in jedem Falle nicht Befriedigung schlechthin, sondern ein jeder will nur Befriedigung des Gegners gegen die entsprechende Gegenleistung der eigenen Befriedigung. Die Erlasse sind darum nicht abstrakt, sondern der Bestimmungsgrund eines jeden ist maßgebend für den Inhalt der Leistung. Das ist aber nicht, wie Siber behauptet, eine willkürliche, sondern eine ganz natürliche Interpretation der Parteierklärungen. Es ist nicht anzunehmen, daß die Parteien nur an das Erlöschen der Forderungen denken, sie wollen den Austausch von Leistungen, also jede die Inempfangnahme eines Aequivalentes.

Immerhin kann natürlich nicht bestritten werden, daß der Zweck eines Aufrechnungsvertrages durch zwei einseitige Erlaßverträge erreicht werden kann, die, wenn Ansprüche streitig oder ungewiß sind, gegeneinander bedingt sein mögen. Nur darf diese Auffassung nicht als die Regel hingestellt werden, denn daß die Parteien dies gewollt haben, darf, wie Wind-

---

[1] Siber: Compensation und Aufrechnung, S. 144/145.

[2] Kipp bei Windscheid a. a. O., Bd 2, S. 497; anderer Ansicht: Endemann a. a. O. S. 836, Anm. 7.

scheid mit Recht bemerkt,[1] im Zweifel nicht angenommen werden, ebensowenig wie bei irgend einem obligatorischen Austauschgeschäft im Zweifel angenommen werden darf, daß die Parteien zwei selbständige und nur durch das Band der Voraussetzung aneinander gebundene Obligationen gewollt haben.

§ 9.

Aus der Behandlung der Ansichten derer, welche in dem Aufrechnungsvertrag nur eine Verbindung zweier Erlaßverträge im Sinne einseitig verpflichtender Akte sehen, hat sich somit die richtige Auffassung des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Erlaßvertrages ergeben. Diese Auffassung soll nunmehr noch befestigt werden.

Verfehlt würde es nun aber sein, die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Vertrages schon in den Quellen des römischen Rechts begründet zu sehen, wie Eisele und Dernburg es tuen.[2] Was von dem Versuch der Gegner gilt, ist auch für die vertretene Ansicht zu beachten. Die geringe Zahl der in Betracht kommenden Stellen sowie die stellenweise Unsicherheit haben der Forschung ein sicheres Fundament nicht gewähren können. Ein zuverlässiges Resultat ist darum den Quellen des römischen Rechts nicht zu entnehmen.

Die synallagmatische Natur des Aufrechnungsvertrages läßt sich aus dem beim Abschluß des Vertrages beabsichtigten doppelten Zweck erklären. Jede Partei will den Gegner befriedigen und auch selbst befriedigt sein. Der Erlass einer jeden Partei ist darum ein Erlaß gegen Entgelt. Diese Eigentümlichkeit des Aufrechnungsvertrages hebt Eisele dadurch hervor, daß er die causa solvendi mit dem Begriffe des Aufrechnungsvertrages fest verbindet: „Wenn ich meinem Schuldner erlasse, um ihn qua Gläubiger zu befriedigen: so will ich einmal meinen Schuldner liberieren und zweitens mich; ferner

---

[1] Windscheid a. a. O., Bd. 2, S. 496, Anm. 2c.
[2] Eisele a. a. O. S. 236 ff.; Dernburg: Comp. S. 594/595.

will ich aber meinen Schuldner befriedigen und auch selbst befriedigt sein. Es ist also in dem Willensinhalt des einen der Contrahenten der Willensinhalt des anderen begrifflich mitgesetzt, und in der causa solvendi die synallagmatische Natur des Vertrages schon in nuce enthalten."[1] Aus diesen Ausführungen ist indessen kein notwendiger Schluß auf die synallagmatische Natur des Aufrechnungsvertrages zu ziehen, denn die Zugrundelegung der causa solvendi beruht auf einer Interpretation des Parteiwillens. In der Regel aber wird die causa solvendi vorhanden sein: Jeder Contrahent will für seinen Erlaß ein Aequivalent haben; er knüpft seinen Erlaß sozusagen an eine condicio iuris. Es kommt ihm darum nicht allein auf das Erklären des Gegenerlasses an, sondern er will mit der einen Hand geben, mit der anderen nehmen, will also, daß der Erlaß, den der Gegner erklärt, nicht nur erklärt wird, sondern auch wirklich eine Schuld von sich vernichtet.

Der Aufrechnungsvertrag besteht demnach aus einem Austausch wechselseitiger Leistungen. Jede der vertragschließenden Parteien ist verpflichtet, für die Leistung, die sie fordert, ihrerseits ein Aequivalent zu geben in einer eigenen Leistung. Der Aufrechnungsvertrag ist ein gegenseitiger Erlaßvertrag.

Die Frage, ob sich der Aufrechnungsvertrag als ein gegenseitiger Vertrag oder als eine Verbindung zweier einseitiger Verträge darstellt, ist insbesondere deshalb erörtert worden, weil für jede Ansicht eine Verschiedenheit der Folgen im Falle der Nichtexistenz einer Forderung erblickt worden ist. Bei Annahme eines gegenseitigen Vertrages wurde die Klage aus dem Rechtsgrund für die zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandene Forderung zugelassen, während nach der gegenteiligen Auffassung nur die condictio indebiti für möglich gehalten wurde. Diese Verschiedenheit der Folgen je nach der Auffassung der Rechtsnatur des Aufrechnungsvertrages hat Leonhard bestritten und dadurch der Streitfrage

[1] Eisele a. a. O. S. 237.

über das Wesen des Aufrechnungsvertrages eine größere praktische Bedeutung abgesprochen: Aus der Gegenseitigkeit eines Vertrages folge nur eine obligatorische Abhängigkeit, wonach zwei übernommene Verpflichtungen in ihrer Entstehung und Geltendmachung abhängig seien. Habe aber eine Partei schon ein abstraktes Leistungsgeschäft vollzogen, so sei dessen Gültigkeit von dem Synallagma unabhängig. Dazu führt Leonhard folgendes Beispiel an: „Wer eine nicht existierende Sache kauft und sofort bezahlt, schließt keinen gültigen Kauf, hat aber doch das Geld wirksam übertragen." Ebenso seien die beiden Erlaßverträge auch dann gültig, wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgt seien.[1] Daß aus der Gegenseitigkeit eines Vertrages nur eine obligatorische Abhängigkeit folgt, das abstrakte Erfüllungsgeschäft also von der Gegenseitigkeit des Vertrages unberührt bleibt, kann nicht bestritten werden. Es fragt sich aber: Haben die Parteien beim Aufrechnungsvertrag wirklich schon durch den Vertragsschluß abstrakte Leistungsgeschäfte vollziehen wollen? Zur Beantwortung dieser Frage ist der Parteiwillen zu prüfen. Die Prüfung muß sich aber auf den Parteiwillen beim Aufrechnungsvertrage speziell richten, und es darf nicht von der vermutlichen Absicht der Parteien bei den gegenseitigen Verträgen schlechthin auf den Aufrechnungsvertrag ein Schluß gezogen werden. Was von dem Kauf einer nicht existierenden Sache, die sogleich bezahlt wird, gilt, darf nicht auf den Aufrechnungsvertrag angewandt werden. Denn Kauf und Aufrechnungsvertrag unterscheiden sich insbesondere dadurch, daß beim Kauf wirkliche, materielle Leistung erfolgt, beim Aufrechnungsvertrag jeder Akt körperlicher Uebergabe fehlt. Wollte der Käufer den Eigentumsübergang an den Geldstücken von dem Erhalten des Gekauften abhängig machen, so würden sich die Parteien großen Unbequemlichkeiten unterziehen müssen, und es bedarf keiner Erörterung, daß die Parteien beim Kauf nicht im entferntesten an derartige Umstände, wie sie dann nötig

[1] Leonhard: Arch. f. Bürg. R. S. 178. — Dem Ergebnis Leonhards stimmt Endemann zu a. a. O. S. 835, Anm. 7.

würden, denken. Erscheint dem Käufer die Existenz der gekauften Sache nicht sicher, so kann er ja Zug um Zug-Leistung verlangen. Zahlt er aber, so hat er auch den Willen, dem Verkäufer das Eigentum zu übertragen, und für den Fall, daß der Verkäufer seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, schwebt dem Käufer beim Leisten die Klage auf Erfüllung vor. Beim Aufrechnungsvertrage fehlt jeder körperliche Gegenstand. Die durch das Vorhandensein eines solchen entstehenden Umständlichkeiten können also den Parteiwillen nicht beeinflussen. In dem Willen der Parteien liegt aber die gegenseitige Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung. Jede Partei will mit der einen Hand geben und zugleich mit der anderen nehmen. Sie macht ihren Erlaß von der Gegenleistung eines gleichfalls gültigen Erlasses abhängig. Es widerspricht darum dem Willen der Parteien, die gewollte gegenseitige Abhängigkeit der aufzurechnenden Forderungen durch abstrakte Leistungsgeschäfte vergeblich zu machen. Die durch den Aufrechnungsvertrag zum Ausdruck gebrachten Verfügungen sind deshalb nach dem Willen der Vertragschließenden nur dann wirksam, wenn die von den Parteien gestellten Voraussetzungen vorhanden sind; beziehungsweise werden sie wirksam mit dem Eintreten der Voraussetzungen. So stehen Befreiung und Befriedigung in jeder Hinsicht, wenn auch in verschiedener Weise, in unzertrennlicher Verbindung miteinander.

Die Auffassung des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Erlaßvertrages ist im gemeinen Recht die herrschende Meinung gewesen. So äußert sich vor allem auch Windscheid: „Der Compensationsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, in welchem Erlaß gegen Erlaß ausgetauscht werden". Unserer Ansicht nach hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine Aenderung der Sachlage nicht herbeigeführt, und muß die herrschende Meinung des gemeinen Rechts auch für das heutige Recht im vollen Umfange anerkannt werden. Da jedoch von einigen Schriftstellern des geltenden Rechts ein Einfluß der

einseitigen Aufrechnung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Aufrechnungsvertrag behauptet worden ist, kann die Auffassung, daß der Aufrechnungsvertrag regelmäßig ein gegenseitiger Erlaßvertrag sei, im heutigen Recht nicht mehr als die herrschende bezeichnet werden. Herrschend ist aber auch im heutigen Recht die Ansicht geblieben, daß der Aufrechnungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist. So erklärt insbesondere in treffender Weise Planck in der 1. und 2. Auflage seines Commentars: „Die Ansicht, daß der Aufrechnungsvertrag als gegenseitiger Erlaßvertrag aufzufassen ist, wird dem wirtschaftlichen Zweck eines solchen Vertrages und der vermutlichen Absicht der Parteien gerecht.„ [1]

Auch in der Rechtsprechung ist die verteidigte Ansicht vertreten worden. Das Preußische Obertribunal hat durch ein

---

[1] Die Ansicht, daß der Aufrechnungsvertrag in der Regel ein gegenseitiger Erlaßvertrag ist, vertreten folgende Schriftsteller: Windscheid a. a. O., Bd. 2, S. 496; Enneccerus a. a. O. S. 173; Stammler a. a. O. S. 241; Langheineken a. a. O. S. 130; Lang a. a. O. S. 39; v. Staudinger's Kommentar, 2. Bd., a) Allgem. Teil, 2 Aufl., S. 253 [in der 3. und 4. Aufl. abgeschwächt: „Die vertragsmäßige Aufrechnung kann als gegenseitiger Erlaßvertrag gedeutet werden". In der 2. Aufl. heißt es: „Die vertragsmäßige Aufrechnung ist ein gegenseitiger Erlaßvertrag".]: Planck a. a. O., Bd. 2, 1. und 2. Aufl., S. 168; Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, S. 326; Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, 1. und 2. Aufl., S. 361, Anm. 2; Schlesinger: Zur Lehre von den Formalkontrakten und der Querela non numeratae pecuniae, S. 160; Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl, Anm. 7 zu § 387; Schwengler: Ueber die Compensation durch Vertrag, Diss. Halle 1897, S. 30ff.

Die Ansicht, daß der Aufrechnungsvertrag möglicherweise ein gegenseitiger Erlaßvertrag, regelmäßig aber ein gegenseitiger Vertrag eigener Art sei, wird vertreten von: Kipp bei Windscheid a. a. O., Bd. 2, S. 497; Planck a. a. O., 3. Aufl., S. 250; Oertmann a. a. O. S. 246; Endemann a. a. O., S. 825, Anm. 6.

Als gegenseitigen Vertrag schlechthin behandeln den Aufrechnungsvertrag: Dernburg: Comp. S. 594 und Pandekten, Bd. 2, 7. Aufl., S. 172, Anm. 3; Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, S. 289.

Urteil vom 3. IV. 1865[1] entschieden: „Existiert keine Gegenforderung, so fehlt es an einem Essentiale des Rechtsgeschäftes, dessen Zustandekommen mithin auch bei ausdrücklich dahin gerichteter Abrede undenkbar ist.“

III. Abschnitt.

Die Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages.

§ 10.

Ueber die Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages ist oben zum Zwecke der Feststellung des Begriffes des Aufrechnungsvertrages bereits in kurzen Worten gesprochen worden. Es bedarf noch einer eingehenderen Erörterung zum Beweise der Behauptung, daß die Parteien beim Aufrechnungsvertrage an die Voraussetzungen der einseitigen Aufrechnung nicht gebunden seien, soweit es sich nicht um zwingendes Recht handle.

Für den Aufrechnungsvertrag besteht nicht wie für die einseitige Aufrechnung das Erfordernis der Gleichartigkeit der Forderungen. Es steht ganz im Belieben der Parteien, Forderungen der verschiedensten Art vertragsmäßig gegeneinander aufzurechnen. Diese Zulässigkeit folgt aus unserer Auffassung des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Erlaßvertrages. Zu einer anderen Meinung müssen diejenigen kommen, die dem Aufrechnungsvertrag die rückwirkende Kraft des § 389 BGB. beilegen. Ihre Ansicht läßt sich im Falle der Ungleichartigkeit der Forderungen nicht durchführen. Diese Auffassung ist bereits oben besprochen und abgelehnt worden. Im übrigen ist in der Literatur die Gleichartigkeit

[1] Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Bd. 54, S. 125. Das Reichsgericht berührt die rechtliche Natur des Aufrechnungsvertrages in RG. Bd. 63, S. 179 [189 ff.] und RG. Bd. 72, S. 378, ohne jedoch eine entscheidende Stellung zu der Frage zu nehmen.

der Forderungen nur von Brinz auf Grund seiner Auffassung des Aufrechnungsvertrages als einer Art solutio gefordert worden: Treten zwei Personen zusammen, um Forderungen verschiedenen Inhaltes gegeneinander aufzuheben, so sei hierin keine Compensation zu erblicken, denn die Compensation sei eine Art solutio.[1] Indessen hat Brinz diese Ansicht späterhin aufgegeben, indem er den Aufrechnungsvertrag auch als gegenseitigen Erlaßvertrag und als datio in solutum construiert hat, womit der Grund für die Voraussetzung der Gleichartigkeit entfällt.[2] So kann z. B. durch Vertrag die Aufrechnung zwischen einer Grundschuld und einer Geldforderung vereinbart werden, während die gesetzliche Aufrechnung wegen Ungleichartigkeit der Leistungen unzulässig ist.[3]

In sprachlicher Hinsicht hat Eisele Bedenken gegen den Gebrauch des Wortes Aufrechnung, wenn es sich um ungleichartige Forderungen handelt: Vollkommen zutreffend sei der Ausdruck Aufrechnung nur, wo das Geschäft sich wirklich durch Rechnung vollziehe, d. h. die contributio nur eine Rechnung sei, also bei gleichartigen Forderungen; bei ungleichartigen Forderungen sei sowohl compensare als aufrechnen strenggenommen nicht ganz passend, weil hier immer noch der Wille ins Spiel käme, die beiden Forderungen als gleichwertig gelten zu lassen. Als Bezeichnung der Aufrechnung mit ungleichartigen Forderungen empfiehlt Eisele den Ausdruck „wettschlagen.“[4] U. A. nach mißt Eisele dem Worte Rechnung zu viel Bedeutung bei. Der Sprachgebrauch läßt das Wort Aufrechnung auch dann zu, wenn ungleichartige Forderungen als gegenwertig gegeneinander aufgehoben werden. So ist der Ausdruck „Culpacompensation“ für den Fall des mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten allgemein gebräuchlich. Im Strafrecht spricht man, wenn eine Beleidigung

---

[1] Brinz: Comp. S. 150.

[2] Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. 2, 1. Abt., 2. Aufl., § 287, Note 17.

[3] Mugdan und Falkmann, Bd. 12, S. 305.

[4] Eisele a. a. O. S. 391/392.

auf der Stelle erwidert wird, von der Aufrechnungsfähigkeit von Beleidigung und Gegenbeleidigung.

Die Fälligkeit ist nicht Voraussetzung des Aufrechnungsvertrages. Es können durch Vertrag gegenwärtige und künftige Forderungen, jede Art untereinander und gegenwärtige gegen künftige Forderungen aufgerechnet werden. So liegt z. B. in der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, daß letzterer seine Schuld abverdienen solle, ein Aufrechnungsvertrag.[1] Auch bedingte Forderungen können bei der vertragsmäßigen Aufrechnung verwandt werden. Sind auf beiden Seiten bedingte Forderungen vorhanden, so erscheint es nicht zweifelhaft, daß die Parteien unbedingte Tilgung der Forderungen beabsichtigen, indem Anwartschaft gegen Anwartschaft aufgegeben wird. Was die Aufrechnung einer bedingten Forderung mit einer unbedingten anbetrifft, so sieht Eisele in diesem Falle die vertragsmäßige Aufrechnung selbst als bedingt, d. h. als unter einer condicio iuris stehend an. Der Gläubiger der bedingten Forderung erlasse dieselbe unter der condicio iuris: wenn diese Forderung durch Eintritt der gestellten Bedingung existent geworden sei; das greife dann aber vermöge des synallagmatischen Charakters dieses Vertrages auch auf die Erlaßerklärung bezüglich der unbedingten Forderung über.[2] Anderer Ansicht ist Dernburg, der in der Regel bei Aufrechnung mit einer bedingten Forderung unbedingte Tilgung annimmt, indem die Bedingung hier als erlassen gelte. Jedoch könne es auch die Absicht der Parteien sein, daß die Forderung, auf welche aufgerechnet werde, für den Fall eines Nichteintritts der Bedingung wieder auflebe.[3] Diese Ansicht Dernburgs wird für richtig gehalten, denn die unbedingte Tilgung der bedingten Forderung entspricht der vermutlichen Absicht der Parteien, die mit ihren Forderungen

---

[1] Das Recht, Jahrg. 1908, Beil 2, Ziff. 713, Entsch. d. RG. vom 10. Jan. 1908.

[2] Eisele a. a. O. S. 245.

[3] Dernburg: Comp. S. 593; ähnlich Römer a. a. O. S. 120.

gegeneinander aufräumen wollen. Uebrigens enthält der Aufrechnungsvertrag, wenn die Ansprüche auf beiden Seiten ungewiß oder streitig sind, einen Vergleich, denn durch den Vertragsschluß beseitigen die Parteien den Streit oder die Ungewißheit über ihre Rechtsverhältnisse im Wege gegenseitigen Nachgebens. Sind nur die Forderungen der einen Partei streitig oder ungewiß und werden trotzdem als vollwertig zur Aufrechnung verwandt, so gibt nur der Gegner nach. In diesem Falle liegt darum kein Vergleich vor, sondern ein Erlaß oder ein Anerkenntnis in Verbindung mit einem Aufrechnungsvertrage.[1]

Auch die Gegenseitigkeit der Forderungen bildet nicht ein Erfordernis des Aufrechnungsvertrages. Dieser Ansicht war Dernburg bereits für das gemeine Recht: Der Gläubiger könne sich damit zufrieden geben, daß ihm sein Schuldner eine Gegenforderung gegen einen Dritten in Anrechnung bringe, ohne daß des letzteren Einwilligung eingeholt sei.[2] Indeß meint Eisele, daß es in diesem Falle, wenn man ihm genau analysiere, an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit gar nicht fehle. Es liege vielmehr eine Cession des Schuldners B zu gunsten des Gläubigers A vor, und das Compensationsobjekt sei nicht die Forderung des B an dem Dritten C, welche vielmehr auf A als Gläubiger übergehe, sondern die Forderung des Cedenten B gegen A auf die Cessionsvaluta, welche von den Contrahenten gegen die Forderung des A an B compensiert werde.[3] Römer sieht in der Auffassung Eiseles eine willkürliche Interpretation des Parteiwillens. Seiner Ansicht nach ist die Frage nach der Möglichkeit eines Aufrechnungsvertrages bei mangelnder Gegenseitigkeit nach den Grundsätzen über die Wirksamkeit eines (Erlaß-)Vertrages zu gunsten eines Dritten zu entscheiden.[4]

---

[1] vgl. Römer a. a O. S. 121 und Siber a. a. O. S. 142.
[2] Dernburg: Comp. S. 593.
[3] Eisele a. a. O. S. 245/246.
[4] Römer a. a. O. S. 122.

Nach heutigem bürgerlichen Recht folgt die Unabhängigkeit des Aufrechnungsvertrages von der Gegenseitigkeit der Forderungen aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit und aus der Verfügungsmacht des Gläubigers über seine Forderung.[1] Aus der persönlichen Haftung des Schuldners folgt nicht, daß er die geschuldete Leistung in jedem Falle selbst zu bewirken hat. Der Schuldner hat nur dann in Person zu leisten, wenn es eine besondere Abrede oder die Natur der zu machenden Leistung erfordert. Es ist dem Gläubiger darum unbenommen, sofern nicht der Leistungsinhalt der Forderung entgegensteht, die Erfüllung der Schuld von jedem Dritten anzunehmen. Eine Einwilligung des Schuldnes ist hierzu nicht erforderlich. Erfolgt kein Widerspruch des Schuldners gegen die Leistung durch den Dritten, so kommt der Gläubiger durch Ablehnung sogar dem Schuldner gegenüber im Annahmeverzug (§ 267 BGB.). Dagegen ist dem Dritten, der selbst Gläubiger des Gläubigers ist, die Leistung durch einseitige Aufrechnung im Prinzip versagt. Nur in bestimmten Ausnahmefällen kann er auch durch einseitige Aufrechnung leisten.[2] Nichts aber hindert die beiderseitigen Gläubiger, das in anderen Fällen der Aufrechnung entgegenstehende rechtliche Hindernis durch eine Willenseinigung zu beseitigen, indem sie einen Aufrechnungsvertrag miteinander schließen.[3]

So ist z. B. der Schuldner zwar nicht berechtigt, gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung aufzurechnen, einer vertragsmäßigen Aufrechnung aber steht nichts entgegen (§ 719 BGB.). Ebenso kann eine Gesellschaftsschuld gegen eine Forderung eines für die Gesellschaftsschuld nicht persönlich haftenden Gesellschafters an den Gläubiger nicht einseitig, wohl aber durch Vertrag aufgerechnet werden.

---

[1] so RG. Bd. 72, S. 378; anderer Ansicht ist Siber a. a. O. S. 142.

[2] vgl. §§ 268, 1142, 1150, 1224, 1249 BGB.

[3] RG. Bd. 72, S. 377—379.

Zur einseitigen Aufrechnung können nur vollgültige klagbare Forderungen verwandt werden. Durch Aufrechnungsvertrag werden auch unklagbare Forderungen wirksam getilgt; denn die vertragsmäßige Aufrechnung steht, was die Wirkung anbetrifft, der Erfüllung gleich.[1] Es macht darum keinen Unterschied, ob unklagbare Forderungen durch reale Leistung oder durch Aufrechnungsvertrag getilgt werden, in jedem Falle geschieht die Tilgung freiwillig. In Betracht kommen namentlich die Forderungen aus Spiel-, Wett- und Differenzgeschäften sowie aus klagbaren Börsentermingeschäften. Da der Aufrechnungsvertrag ein Erfüllungsakt ist, werden auch nichtige Forderungen wie durch reale Leistung, so auch durch vereinbarte Aufrechnung getilgt.[2]

Die Gültigkeit des Aufrechnungsvertrages ist ferner davon abhängig, daß der Vertragsschluß nicht gegen zwingende Vorschriften verstößt. Diese für jeden Vertrag zu beobachtende Voraussetzung wird deshalb besonders hervorgehoben, weil das Gesetz die einseitige Aufrechnung vielfach ausdrücklich ausschließt, und ein solches Verbot dann in gleicher Weise auch für den Aufrechnungsvertrag gelten muß, wenn in der Aufrechnung durch Vertrag eine Umgehung des Gesetzes liegen würde. Die Gründe für die Ausschließung der Aufrechnung liegen in dem Unterschied von effektiver Leistung und Aufrechnung in ökonomischer Beziehung: Die materielle Leistung des Geschuldeten ist für den einzelnen oftmals von weit höherem Wert als die Tilgung einer Gegenforderung. So wird zwar durch die zwingende Vorschrift des § 394, 1 BGB.: „soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt", die vertragsmäßige Aufrechnung nicht ausgeschlossen[3]: Eine Forderung,

[1] RG. Bd. 38, S. 240. Deutsche Juristenzeitung, 13. Jahrg., S. 1040; vgl. insbesondere unten § 11.

[2] RG. Bd. 63, S. 179 (190); Kohler a. a. O. S. 542.

[3] so Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., Bd. 1, Anm. 5 zu § 394; Lang a a. O. S. 38/39; von

die erlassen werden kann, kann auch durch Vertrag aufgerechnet werden. Dagegen muß aber ein Aufrechnungsvertrag dann als ungültig angesehen werden, wenn er sich auf zukünftige unpfändbare Forderungen bezieht. Ein derartiger Aufrechnungsvertrag würde dem Gläubiger der unpfändbaren Forderung die Möglichkeit nehmen, über die entstandene Forderung zu verfügen, gerade diese Verfügungsmacht will das Gesetz aber gewährleisten.[1] In manchen Fällen, in denen die einseitige Aufrechnung durch das Gesetz ausgeschlossen ist, bedarf es noch der Feststellung besonderer Umstände, bei deren Vorhandensein allein es der Wille des Gesetzes sein kann, mit dem Ausschluß der einseitigen Aufrechnung die vertragsmäßige mitauszuschließen. Ist darum die gesetzliche Aufrechnung des Aktionärs und seiner Rechtsnachfolger mit einer Forderung an die Gesellschaft gegen die Einlage- und Regreßverpflichtungen für unzulässig erklärt, (§ 221 HGB), so steht doch einer vertragsmäßigen Aufrechnung grundsätzlich nichts im Wege. Eine solche ist nur dann unzulässig, wenn sie zu einer Verkürzung des Grundkapitals führen würde, so z. B. wenn sie eine verschleierte Sacheinlage enthält.[2] Von den sonstigen Fällen, in denen nur bei Vorliegen besonderer Umstände in dem Ausschluß einseitiger Aufrechnung ein gleichzeitiger Ausschluß des Aufrechnungsvertrages zu erkennen ist, hat dem Reichsgericht die Frage, inwiefern ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der eine erhöhte Stammeinlage übernommen hat, im Vertragswege mit der Gesellschaft diese Stammeinlage durch Aufrechnung mit einer ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung tilgen kann,

---

Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, 5. Aufl., Bd. 2, S. 138. Anderer Ansicht: Oertmann a. a. O. S. 259; Hoffmann u. a. a. a O. Anm. zu § 394; Siegel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag, S 45/46.

[1] vgl. auch § 115 GO. und § 2 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes vom 21. 6. 1869.

[2] vgl. Das Recht, 7. Jahrg., S. 434, Ziff. 2335; Dernburg: Bürg. R., S. 357; insbesondere: Staub a. a. O., Bd. 1, S. 549, Anm. 4.

zur Entscheidung vorgelegen. In treffender Weise hebt das Reichsgericht für diesen Fall die Umstände hervor, welche einen Ausschluß der vertragsmäßigen Aufrechnung neben der einseitigen Aufrechnung rechtfertigen: Es sei der Standpunkt des Gesetzes, daß eine Leistung nur dann als Einzahlung der Stammeinlage gelten könne, wenn sie materiell den entsprechenden, in Geld umzusetzenden Vermögenswert für die Gesellschaft repräsentiere. Dem entspreche es auch insbesondere, daß im § 19 Absatz 2 Erlaß, Stundung, einseitige Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich ausgeschlossen würden. Dieses Erfordernis treffe aber bei der vertragsmäßigen Aufrechnung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft gegen die übernommene weitere Stammeinlage jedenfalls dann nicht zu, wenn die Gesellschaft zu der Zeit, wo die Aufrechnung erfolge, überschuldet sei, so daß eine Befriedigung für die aufgerechnete Forderung aus dem Vermögensbestande der Gesellschaft nicht hätte erfolgen können.[1]

Wenn somit die vertragsmäßige Aufrechnung unabhängig von den Voraussetzungen einseitiger Aufrechnung ist, so bleibt doch die Möglichkeit eines Aufrechnungsvertrages in dem Falle, wo den Parteien das Recht einseitiger Aufrechnung zusteht. Die Bedeutung eines solchen Vertrages liegt darin, daß die Vereinbarung einen künftigen Streit über die Statthaftigkeit der Aufrechnung in concreto ausschließt.[2]

Was endlich die formellen Voraussetzungen des Aufrechnungsvertrages anbetrifft, so ist die preußisch-rechtliche Streitfrage, ob der Aufrechnungsvertrag der schriftlichen Form bedürfe, für das Bürgerliche Gesetzbuch ohne Bedeutung. Nach dem dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde liegenden Grundsatz der Formfreiheit ist der Aufrechnungsvertrag ein formloses Geschäft.

---

[1] RG. Bd. 72, S. 265 (268); vgl. ferner: § 22 des Genossenschaftsgesetzes, § 26 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 über die priv. Versich., § 320 Abs. 3 HGB.

[2] Stölzel: Schulung für die civilistische Praxis, 3. Aufl., 2. Teil, S. 7.

IV. Abschnitt.

Die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages.

§ 11.

Die rechtlichen Wirkungen des Aufrechnungsvertrages erklären sich aus seinem Wesen. Sie sind bei der Erörterung des Wesens des Aufrechnungsvertrages bereits mit behandelt worden. Die gewonnenen Ergebnisse lassen sich dahin zusammenfassen: Für die Wirkung des Vertrages ist der Wille der Parteien maßgebend. Dem vermutlichen Parteiwillen entspricht die Auffassung des Wesens des Aufrechnungsvertrages als eines gegenseitigen Erlaßvertrages. Aus der Natur der gegenseitigen Verträge folgt die wechselseitige Abhängigkeit von Forderung und Gegenforderung in der Entstehung und im Vollzug. Ist darum die eine Forderung in Wirklichkeit nicht vorhanden, so ist auch die Gegenforderung nicht aufgehoben und kann mit der Klage aus ihrem Rechtsgrunde geltend gemacht werden. Daß die Parteien durch den Abschluß des Aufrechnungsvertrages abstrakte Leistungsgeschäfte haben vornehmen wollen, darf als dem vermutlichen Parteiwillen widersprechend nicht angenommen werden. Denn der Vollzug abstrakter Leistungen würde die gewollte innere Verbindung der beiden Erlaßakte vergeblich machen. Müßte man der Regel zuwider annehmen, daß die Parteien den Vollzug abstrakter Verfügungen beabsichtigen, so würde durch den Aufrechnungsvertrag die Forderung des einen auch dann getilgt, wenn die Forderung des anderen nicht existiert. Die dem Geschädigten zustehende Klage würde dann die condictio indebiti sein. Dieselbe Klage ist dem, dessen Forderung bestand, in dem Falle gegeben, daß die Parteien dem vermutlichen Parteiwillen widersprechend die Zusammensetzung zweier einseitiger Erlaßverträge verabreden. Die Tilgung der einen Forderung ohne Rücksicht auf die andere ist hier von vornherein beabsichtigt.

Was den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Aufrechnungsvertrages betrifft, so ist der Unterschied zwischen einem Auf-

rechnungsvertrage mit gegenwärtigen Forderungen und einem solchen, bei dem mindestens eine Forderung künftig ist, von vornherein gegeben. Bei einem Aufrechnungsvertrage der letzten Art ist die beabsichtigte Wirkung der Aufhebung nicht eher möglich, als bis sämtliche Forderungen entstanden sind. Immerhin aber äußert ein Aufrechnungsvertrag über künftige Forderungen in der Zwischenzeit insofern Wirkungen, als er dem Schuldner, von dem ohne Rücksichtnahme auf den geschlossenen Aufrechnungsvertrag Befriedigung gefordert wird, eine wirkliche Einrede gibt. Die dem Hauptschuldner zustehende Einrede ist auch dem Bürgen gegeben; die dem persönlichen Schuldner gegebene Einrede kann auch der dritte Verpfänder geltend machen. Während der Zwischenzeit ist auch die Aufrechnung einer Forderung gegen eine andere Forderung vertragswidrig und kann durch Berufung auf den Vertrag zurückgewiesen werden. Die aufhebende Wirkung des Aufrechnungsvertrages über künftige Forderungen tritt regelmäßig mit dem Zeitpunkt ein, in dem auch die letzte der zur Aufrechnung verwendeten Forderungen entstanden ist. Einen anderen Zeitpunkt kann nur eine ausdrückliche Parteivereinbarung bestimmen. Bestehen beim Vertragsschluß sämtliche Forderungen, so ist als Moment der Wirksamkeit des Vertrages der Augenblick des Vertragsschlusses anzunehmen. Der Zeitpunkt kann vertragsmäßig auch in die Zukunft gerückt werden, er kann auf einen Moment der Vergangenheit zurückbezogen werden. Eine solche Rückverweisung kann auch ohne besondere Erklärung dann aus dem Gebrauche des Wortes Aufrechnung bei der Bezeichnung des geschlossenen Vertrages gefolgert werden, wenn die hierfür erforderlichen Voraussetzungen einseitiger Aufrechnung vorliegen. Jedoch darf eine besondere Vermutung hierfür nicht angenommen werden. Nur dann ist eine Rückverweisung wahrscheinlich, wenn eine zu einer einseitigen Aufrechnung berechtigte Partei ohne Rückbeziehung der Wirkungen ihre Rechtslage verschlechtern würde.[1]

[1] Enneccerus a. a. O. S. 173, Anm 2; vgl. im übrigen oben § 6.

Die durch den Aufrechnungsvertrag vereinbarte Aufhebung ist vollzogen, wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, von denen die Tatsache des Erlöschens abhängig gemacht worden ist. Die vollzogene Aufrechnung kann der Bürge und der dritte Verpfänder geltend machen.

Was die materielle Wirkung des Aufrechnungsvertrages anlangt, so ist diese, je nachdem gleichartige oder ungleichartige Forderungen aufgerechnet werden, verschieden. Handelt es sich um gleichartige Forderungen, so hat der Aufrechnungsvertrag mit der Erfüllung gleiche Wirkung.[1] Denn, gesetzt daß beide Parteien die Erfüllung der Forderungen vornähmen, so würde der Vermögensbestand beider nach der Erfüllung derselbe sein wie vorher, da beide Leistungen gleichwertig sind. Das ist aber derselbe Effekt, den der Aufrechnungsvertrag hervorbringt. Werden ungleichartige Forderungen gegeneinander aufgerechnet, so ist die Wirkung des Aufrechnungsvertrages dieselbe, wie wenn eine beiderseitige Hingabe an Erfüllungsstatt vorgenommen worden wäre. Bei einer beiderseitigen Hingabe an Erfüllungsstatt würde jeder das erhalten, was er zu leisten hat, sein Vermögen wird also nicht verändert. Dasselbe ist beim Aufrechnungsvertrag der Fall. Da jedoch die reale Leistung durch Erfüllung bezw. durch Hingabe an Erfüllungsstatt die Existenz der Leistungsgegenstände voraussetzt, gibt die Leistung des betreffenden Gegenstandes dem Empfänger die Verfügungsmöglichkeit über den Gegenstand. Diese Wirkung hat der Aufrechnungsvertrag nicht. Derjenige, welcher anscheinend behält, was er zu leisten hat, hat möglicherweise garnicht den geschuldeten Gegenstand, an dessen Stelle vielmehr der entsprechende Vermögenswert tritt. Hierin liegt allerdings ein gewisser Unterschied der Wirkungen der Erfüllung bezw. Hingabe an Erfüllungsstatt einerseits und des Aufrechnungsvertrags anderseits, welcher

[1] vgl. RG. Bd. 38, S. 240; Deutsche Juristenzeitung, 13. Jahrg., S. 1040; Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1255, Anm. 7, und S. 1262, Anm. 30.

jedoch die Gleichheit der Wirkungen auf den Vermögensstand der Parteien nicht berührt.

§ 12.

Eine Wirkung des Aufrechnungsvertrages von besonderer Wichtigkeit ist die in dem Vertrage liegende Anerkennung der zur Aufrechnung verwendeten Forderungen. Denn es ist unverkennbar, daß diejenigen, welche vertragsmäßig aufrechnen, ihre Schuld dadurch in gewisser Weise anerkennen. Es fragt sich nun, welche rechtliche Kraft dieser Anerkennung beizumessen ist.

Die Frage nach der rechtlichen Kraft der im Aufrechnungsvertrage liegenden Anerkennung ist in der Litteratur verschieden beantwortet worden. Die weitgehenste Bedeutung legt Bähr der Anerkennung in seinem grundlegenden Buche „die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ bei.[1] Da dem Aufrechnungsvertrage die causa solvendi zu Grunde liege, müsse auch die in der Zahlung liegende sog. echte Anerkennung in gleicher Weise in dem Compensationsvertrage enthalten sein. Die sog. echte Anerkennung hat aber die Bedeutung, daß sie ein „Willensmoment enthält, welches den Schuldner mit bindender Kraft erfaßt“. Gleich demjenigen, welcher auf eine bestehende Schuld bezahlt habe, werde darum derjenige, welcher einen Aufrechnungsvertrag geschlossen habe, so angesehen, als ob er die Schuld habe gelten lassen wollen. Es entsteht also neben dem eigentlichen Schuldgrund ein neuer: das verpflichtende Anerkenntnis. Da die Motive (I, 104) erklärten, daß sich das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Aufrechnungsvertrag nicht zu befassen habe, hat Bähr auch vorgeschlagen, mit Rücksicht auf das „praktische Interesse“ dennoch einen Paragraphen in das Gesetzbuch aufzunehmen, welcher den Satz enthalten sollte: „Im Umfange der Aufrechnung erkennt jeder Teil die Forderung des anderen in verpflichtender Weise an.“[2] Gegen diese weitgehende An-

[1] Bähr: Anerkennung, S. 58, 59, 129.

[2] Bähr: „Ein weiterer Beitrag zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ im Arch. f. Bürg. R., Bd. 2, S. 109/110.

schauung wendet sich mit Recht Eisele, indem er das beim Abschluß des Aufrechnungsvertrages in Betracht kommende Wollen als die höchste und beste Instanz anruft: „Es ist doch unleugbar, daß ich, wenn ich zahle oder compensiere, eine Forderung nicht constituieren sondern vernichten will.“ [1] Ebenso erklärt sich Dernburg gegen die zu weit gehende Ansicht Bährs, indem er hervorhebt, daß die in dem Aufrechnungsvertrage liegende Anerkennung keineswegs ein Fundament biete, auf welchem eine Klage aufgebaut werden könne.[2]

Wenngleich nun aber auch Eisele die Ansicht Bährs, daß im Aufrechnungsvertrage eine echte Anerkennung enthalten sei, nicht teilt, so kommt er doch infolge seiner Auffassung, daß dem Aufrechnungsvertrag die causa solvendi begriffsmäßig zu Grunde liege, zu dem Resultat, daß die rechtliche Kraft der Anerkennung ganz dieselbe sein müsse wie diejenige, welche in einer Zahlung oder datio in solutum bezüglich der Forderung, welche getilgt werden solle, enthalten sei. Hier wie dort vermag Eisele aber in der dem Geschäft als solchem zum Ausdruck gelangenden Anerkennung weiter nichts zu finden, als ein durch eine concludente Handlung abgegebenes außergerichtliches Geständnis.[3] Zu einem Geständnis gehört aber, wie Römer sich ausdrückt, der animus confitendi, die Absicht dem anderen Contrahenten den Beweis seiner Forderung gegen sich einzuräumen.“ [4] Eine solche Absicht darf aber mangels besonderer Vereinbarung nicht in den Parteiwillen hineingelegt werden, denn der Wille der Parteien geht auf Aufhebung der Forderungen nicht aber auf Begründung derartiger Rechte.

Ist somit die Auffassung der im Aufrechnungsvertrage liegenden Anerkennung als einer Willensbezeugung abgelehnt, so bleibt der Anerkennung doch die Bedeutung einer Wissens-

---

[1] Eisele a. a. O. S. 244.
[2] Dernburg: Comp. S. 596.
[3] Eisele a. a. O. S. 243/244.
[4] Römer a. a. O. S. 119.

bezeugung. Denn wenn die Parteien durch den Vertragsschluß auch nicht den Willen erkennen lassen, daß ihre Schuld bestehe, als bestehend rechtlich behandelt werden solle, so benehmen sie sich doch nichtsdestoweniger so, daß aus ihrem Verhalten von dem anderen Contrahenten auf ein Bewußtsein von der Schuld geschlossen werden kann. Denn die Vertragschließenden sprechen nicht nur „die Voraussetzung, die Meinung, die Ansicht“ aus, daß ihre Schuld bestehe, wie Römer meint,[1] weil die bloße Meinung, etwas schuldig zu sein, selten genug Anlaß zur Tilgung sein dürfte. Es ist vielmehr das sichere Wissen, Schuldner zu sein, welches durch den Vertrag als durch eine concludente Handlung zur Aeußerung kommt. Dieses sichere Wissen aber ist eine Anerkennung der Forderung des Gegners, welche rechtlich von Bedeutung ist. Eine solche Anerkennung ist mit einem Schuldtilgungsvertrage wie dem Aufrechnungsvertrage in der Regel fest verbunden und kann nur durch besondere Umstände insbesondere einen Vorbehalt ausgeschlossen werden.

Die rechtliche Kraft der im Aufrechnungsvertrage liegenden Anerkennung ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn Unterbrechung der Verjährung durch eine solche Anerkennung geltend gemacht wird. Es handelt sich also um folgenden Fall: Die Parteien haben einen Aufrechnungsvertrag miteinander abgeschlossen. Hinterher stellt sich das Nichtvorhandensein der einen Forderung heraus. Der Gläubiger der vorhandenen Forderung beansprucht Erfüllung. Der Schuldner gibt den Anspruch des Gläubigers zu, macht aber die Einrede der Verjährung geltend. Der Gläubiger behauptet Unterbrechung der Verjährung durch die im Aufrechnungsvertrage liegende Anerkennung.

Die Geltendmachung der Unterbrechung der Verjährung stützt sich auf § 208 BGB.: Die Verjährung wird unterbrochen, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung

[1] Römer a. a. O. S. 118.

oder in anderer Weise anerkennt. Hierbei erhebt sich sofort die Frage, ob die im Aufrechnungsvertrage liegende Anerkennung zur Unterbrechung auch hinreicht, mit anderen Worten, ob die Anerkennung, um als Unterbrechungsgrund zu wirken, eine neue, besondere Bindung des Verpflichteten in sich schließen muß, oder ob eine Vorstellungsäußerung[1] genügt, durch die der Schuldner dem Gläubiger gegenüber seiner Ueberzeugung von der Schuld Ausdruck gibt. Nach der herrschenden und richtigen Ansicht ist diese Frage dahin zu entscheiden, daß ein Verhalten des Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten, durch welches das Bewußtsein, verpflichtet zu sein, zum Ausdruck gelangt[2], ausreicht.[3] Zum Beweise dieser Behauptung wird zunächst auf die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift verwiesen, die über den Willen des Gesetzgebers keinen Zweifel läßt. Die Motive bezeichnen eine stillschweigende Anerkennung für hinreichend, „sofern sie nur die unzweideutige Erklärung des Ueberzeugtseins von der Schuld enthält.[4]“ Ein Antrag auf Abänderung dieser Auffassung wurde in der zweiten Commission abgewiesen mit der Begründung, der Entwurf entspreche der bona fides in höherem Maße als der Antrag.[5] Als ferneres

---

[1] Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach dem Deutschen bürgerlichen Recht, Bd. 1, S. 200/201.

[2] Planck a. a. O., Bd. 1, Bem. zu § 208, Anm. 2.

[3] Dieser Ansicht sind: von Staudingers Kommentar, Bd. 1, Allgem. Teil, 3. u. 4. Aufl., S. 618; Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1. Abt., 4. Aufl., S. 271; Crome a. a. O., Bd. 1, S. 515; Kipp bei Windscheid a. a. O., Bd. 1, 8. Aufl., S. 486; Fischer-Henle a. a. O., Bem. 2 zu § 208; Langheineken a. a. O. S. 168; OLG. Karlsruhe in Mugdan und Falkmann, Bd. 12, S. 28; RG. vom 24. II. 1908 in der Deutschen Juristenzeitung, 13. Jahrg., S. 538. (Es genügt auch eine Anerkennung, welche die Schuld dem Grunde nach anerkennt, ohne daß die Höhe der Forderung feststeht: RG. (vom 14. Juni 1906) Neue Folge, Bd. 13, S. 282ff., und RG. vom 19. Dez. 1907 in der Juristischen Wochenschrift von 1908, S. 79.)

[4] Motive I, S. 326.

[5] Protokolle I, S. 222/223.

Beweismittel kommt der Wortlaut des § 208 in Betracht, der eine Reihe von Handlungen als Unterbrechungen ausdrücklich nennt. Denn diese Handlungen sind nicht deshalb hervorgehoben, weil sie Rechtsgeschäfte sind, sondern weil sie praktisch wichtige Fälle sind, durch welche im Verkehr das Bewußtsein des Schuldners, dem Gläubiger verpflichtet zu sein, zum Ausdruck kommt.[1] Nach den Motiven ist deshalb auch eine Unterbrechung der Verjährung dann vorhanden, wenn ein Dritter Abschlagszahlungen oder Zinszahlungen leistet, „sofern nur der Dritte in der Weise zahlt, daß dem Berechtigten gegenüber zugleich eine Anerkennung des Verpflichteten vorliegt.[2]“

Das Ergebnis für vorliegenden Fall ist darum folgendes: Die Verjährung ist durch die im Aufrechnungsvertrag liegende Anerkennung, welche die Kraft einer Wissensbezeugung hat, unterbrochen. Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Aufrechnungsvertrag infolge der Nichtexistenz der einen Forderung unwirksam ist. Die Anerkennung der Schuld ist unabhängig von dem Aufrechnungsvertrage. Denn die vertragsmäßige Aufrechnung ist ja nicht der Grund der Anerkennung der Forderung, sondern, weil ich das Bewußtsein von der Schuld habe und zum Ausdruck bringe, gehe ich den Aufrechnungsvertrag ein.[3] Selbstverständlich kann eine solche Anerkennung ausdrücklich nur für den Fall ausgesprochen werden, daß der Aufrechnungsvertrag zustande kommt, nicht aber darf ein solcher Vorbehalt in dem Parteiwillen gefunden werden. Denn daran, die Anerkennung von dem Zustandekommen des Vertrages abhängig zu machen, haben die Parteien garnicht gedacht.

---

[1] so Planck a. a. O., Bd. 1, Bem. zu § 208, Anm. 2.
[2] Motive Bd. I, S. 327.
[3] cf. Eisele a. a. O. S. 243.

Zweiter Teil.

Ueber die Praxis des Aufrechnungsvertrages.

I. Abschnitt.

Die Häufigkeit der praktischen Anwendung des Aufrechnungsvertrages. Beispiele.

§ 13.

Die Praxis bietet eine große Anzahl von Anwendungsfällen des Aufrechnungsvertrages. Teils bildet die Aufrechnung den alleinigen Gegenstand eines Vertrages, teils hat die Aufrechnungsabrede keine selbständige Bedeutung und kommt nur als Teil einer Vereinbarung in Betracht.

Die Häufigkeit der praktischen Anwendung des Aufrechnungsvertrages erhellt am besten durch Beispiele des täglichen Lebens.

Ein ganz alltäglicher Fall der Anwendung ist der, daß zwei Personen, die gegeneinander Forderungen haben, zu einer „Abrechnung" zusammen kommen. Bei einer solchen Abrechnung stellen die Parteien zunächst ihre gegenseitigen Forderungen fest und rechnen diese dann gegeneinander auf, indem sie den Ueberschuß auf dieser oder jener Seite feststellen. Ergibt sich auf keiner Seite ein Ueberschuß, so ist die Aufrechnung natürlich mit der Feststellung dieser Tatsache bewirkt. Diese Aufrechnung ist ein Aufrechnungsvertrag, da sie auf Vereinbarung beruht. Die Abrechnung ist ein Geschäft, das in verschiedenen Arten vorkommt. Oft handelt es sich um zufällig zwischen den Parteien entstandene Forderungen, oft

um Forderungen aus einer bestehenden Geschäftsverbindung. In letzterem Falle stehen die Parteien vielfach in einem Kontokurrentverhältnis, über welches unten zu sprechen ist.[1]

Der Aufrechnungsvertrag kommt ferner im Geschäftsverkehr mit Kaufleuten vielfach dann zur Anwendung, wenn es sich um Umtausch gekaufter Waren handelt: Ist dem Käufer der Umtausch einer gekauften Sache vom Verkäufer gestattet, und macht er von diesem Rechte Gebrauch, so wird die neugewählte Sache manchmal einen geringeren Preis haben als die umgetauschte Sache. In diesem Falle zahlen die Kaufleute von dem für die umgetauschte Sache bereits gezahlten Kaufpreis meistens den überschießenden Betrag nicht wieder heraus, sondern sie schreiben diesen Betrag dem Käufer gut, falls er nicht gleichzeitig beim Umtausch für die zuviel gezahlte Summe andere Waren einkauft. Diese Gutschrift geschieht auf Grund eines Vertrages, welcher vielfach nicht ausdrücklich geschlossen wird, da der Käufer sich dadurch, daß er mit dem Verkäufer in Geschäftsverbindung tritt, auch stillschweigend mit den Geschäftsbedingungen des Kaufmanns einverstanden erklärt. Dieser Vertrag ist ein Aufrechnungsvertrag, da durch ihn nach dem Willen der Parteien die Forderung des Kunden auf das Guthaben gegen die zunächst entstehende Forderung des Kaufmannes auf Bezahlung gekaufter Waren aufgerechnet wird.

Ein anderes Beispiel bietet der Gebrauch des sogenannten Sammelbuches, wie es in großen Warenhäusern üblich ist. Derartige Sammelbücher werden bei den meisten großen Warenhäusern an Kunden, die eine größere Anzahl von Einkäufen zu machen beabsichtigen, auf deren Antrag ausgegeben. Die Sammelbücher dienen zur Vereinfachung der Zahlungen. Anstatt die an den verschiedenen Verkaufsständen gekauften Waren an den für jeden Bezirk besonders eingerichteten Kassen zu bezahlen, läßt der Kunde von jedem Angestellten, von dem er Waren gekauft hat, den betreffenden Kaufpreis im Sammel-

[1] Ueber die Abrechnung im juristischen Sinne vgl. oben § 3.

buche vermerken. Die Zahlung geschieht dann auf Grund der Einschriften ins Sammelbuch bei einer einzigen Kasse. Nach dieser Zahlung können sämtliche eingekauften Gegenstände auch von einer Ausgabestelle abgeholt werden. Um sich möglichst davor zu schützen, daß mit Sammelbüchern Mißbrauch getrieben wird, verlangen fast alle Warenhäuser, die Sammelbücher ausgeben, daß der Kunde bei Entnahme eines Sammelbuches einen gewissen Betrag, gewöhnlich 3 Mark, bei der Hauptkasse, bei der die Bezahlung der eingekauften Waren zu erfolgen hat, niederlegt. Dieser Betrag wird dann, wenn der Kunde die eingekauften Waren bezahlt, in Anrechnung gebracht, er wird aufgerechnet. Demnach schließt das Warenhaus bei der Uebergabe des Buches gegen Hinterlegung eines gewissen Betrages mit dem Kunden einen Aufrechnungsvertrag.

Außerordentlich häufig kommt der Aufrechnungsvertrag zur Anwendung bei dem Gebrauch von zahlreichen Marken und Karten des täglichen Verkehrs, insofern durch die Ausgabe solcher Zeichen Guthaben der Erwerber bei den Ausgebenden begründet werden. In Betracht kommen namentlich Speisemarken, Biermarken, Badekarten, Briefmarken, Dampfschifffahrtskarten, Theater- und Konzertbillets. Diese Art der Anwendung des Aufrechnungsvertrages soll an dem Beispiele der Speisemarke erörtert werden. Die Verwendung der Speisemarken ist allgemein bekannt und besonders in großen Speisewirtschaften üblich. Der äußere Vorgang ist folgender: Der Wirt gibt an den Gast Speisemarken gegen die Entrichtung eines bestimmten Betrages. Entnimmt dann der Gast von dem Wirte bestimmte Portionen Speisen, so erklärt sich der Wirt wegen seiner hierdurch entstehenden Forderung für befriedigt, wenn ihm der Gast für jede Portion eine Marke zurückgibt. Diese Art der Befriedigung des Wirtes ist eine Aufrechnung, die sich durch Wirkung des bei dem Erwerb der Marken geschlossenen Aufrechnungsvertrages vollzieht. Denn der Gast begründet durch die Entrichtung einer bestimmten Geldsumme bei Empfang der Marken beim Wirt

ein Vorschuß-Guthaben, welches sich seiner rechtlichen Natur nach entsprechend der Absicht der Parteien als eine Vorausleistung auf zukünftig zu begründende Forderungen darstellt. Die übergebenen Speisemarken dienen lediglich als Ausweis dafür, daß der Gast Gläubiger des Wirtes in Höhe des Guthabens ist. Dieser Forderung des Gastes auf das Guthaben steht auf Seiten des Wirtes die Forderung auf Bezahlung genossener Speisen gegenüber. Die Aufrechnung kommt in der Weise zustande, daß der Gast, wenn Zahlung von ihm gefordert wird, sich in Höhe des für das Essen geforderten Betrages als Gläubiger des Wirtes legitimiert, woraufhin dieser sich für befriedigt erklärt. Die Speisemarke nimmt der Wirt dann vereinbarungsgemäß an sich, um sie weiterzuverwenden oder zu vernichten, da ja das Gläubigerrecht des Gastes in Höhe des Betrages, für den die Marke als Ausweis dient, erloschen ist. Dasselbe würde natürlich durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Ausweis erreicht werden. Wie aber auch nicht ein einheitlicher Ausweis über ein Guthaben wegen der leichteren Verfügbarkeit über Teile desselben ausgestellt wird, so würde auch ein derartiger Vermerk der schnellen Abwicklung des Geschäftes hinderlich sein. Seiner Natur nach ist der beim Erwerb von Speisemarken geschlossene Aufrechnungsvertrag ein antizipierter, ein Aufrechnungsvertrag über künftige Forderungen.

Beim Gebrauch der übrigen genannten sowie vieler anderer Marken und Karten des täglichen Verkehrs kommt in ähnlicher Weise, wie bei der Verwendung der Speisemarke erörtert, ein Aufrechnungsvertrag zur Anwendung. Die Briefmarke legitimiert den Absender eines Briefes als Gläubiger der Post in bezug auf Beförderung einer Postsendung. Badeanstalten, Dampfschiffahrtgesellschaften und Besitzer von Theater und Konzert-Etablissements geben vielfach Büchlein aus, die eine Anzahl Karten enthalten, durch deren Erwerb der Empfänger sich ein Guthaben bei diesen Unternehmen verschafft. Beim Barbier wird ein Guthaben vielfach durch den Empfang einer sogenannten Abonnementskarte begründet. Diese ist oft so eingerichtet,

daß sich an den Rändern einzelne Nummern befinden, meist 1 bis 12. In der Mitte der Karte steht der Name des Abonnenten. An Stelle der sonst üblichen Rückgabe eines Ausweises bei Empfang einer Leistung wird bei dieser Abonnementskarte eine Nummer durchkreuzt oder weggeschnitten.

II. Abschnitt.

Einzelne bedeutendere Anwendungsfälle.

§ 14.

Eine bekannte Anwendung des Aufrechnungsvertrages ist in dem Vertrage über laufende Rechnung enthalten. Durch diesen Vertrag verabreden zwei Parteien, die in gegenseitiger Geschäftsverbindung miteinander stehen, ihre aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen in Rechnung zu stellen und in Zukunft abzurechnen. Je nach der Kraft, die die Einstellung in die laufende Rechnung auf die Selbständigkeit der einzelnen Posten ausübt, unterscheidet man eigentliche und uneigentliche laufende Rechnung.[1]

Die eigentliche laufende Rechnung ist in §§ 355—357 HGB. behandelt. Das Gesetzbuch spricht hier von „laufender Rechnung, Kontokurrent" schlechthin. Es versteht darunter eine Geschäftsverbindung zweier Personen, von denen eine Kaufmann sein muß, derart, daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden.

Die Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen wird durch den Vertrag, auf dem das Kontokurrentverhältnis beruht, vereinbart. Das Gesetz hebt zwar

[1] Staub a. a. O, Bd. 2, S 1268, Anm. 1.

nicht besonders hervor, daß das Kontokurrentverhältnis durch Vertrag begründet wird; es knüpft die besonderen Regeln der §§ 355—357 HGB. an die äußere Tatsache des Bestehens eines Kontokurrentverhältnisses. Daß das Kontokurrentverhältnis aber durch Vertrag begründet werden muß, erscheint nicht zweifelhaft.[1] Indirekt ergibt sich das Erfordernis eines Vertrages schon aus dem in § 355 Absatz 3 besonders gestalteten Kündigungsrecht. Die Vereinbarung braucht, da besondere Vorschriften hierfür ermangeln, nicht ausdrücklich erklärt zu sein. Es genügt eine stillschweigende Willenseinigung, die keinen Zweifel über die Absicht der Parteien läßt.

Durch diesen Vertrag wird die Ausgleichung von Ansprüchen und Leistungen vereinbart. Die Ansprüche und Leistungen müssen beiderseitig sein. Eine Geschäftsverbindung, bei der für den einen Teil nur Ansprüche entstehen, der andere Teil nur Leistungen vollzieht, ist kein Kontokurrent. Indessen wird allgemein angenommen, daß es genügt, wenn die Einstellung von Leistungen und Ansprüchen in die laufende Rechnung auf beiden Seiten beabsichtigt ist.[2] Die auszugleichenden Ansprüche und Leistungen stehen sich in der laufenden Rechnung als wirkliche Forderungen gegenüber. Dies wird freilich von dem Verfasser der Denkschrift bestritten: Ohnehin fände eine eigentliche Aufrechnung der Einzelposten bei der Saldoziehung nicht statt; denn es ständen sich nicht nur wirkliche Forderungen gegenüber, und die gänzliche Ausgleichung erfolge buchmäßig durch Einstellung des Saldopostens selbst.[3] Wenn die Denkschrift hiermit behauptet, daß sich nicht nur wirkliche Forderungen gegenüberstehen, so übersieht sie, daß Ansprüche und Leistungen dadurch, daß sie

[1] Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, S. 361, Note 3, Ziff. 3; Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., Bd. 2, S. 1031, IIa; RG. Bd. 60, S. 292.

[2] Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1255, Anm. 8; Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., S. 312, Nr. 12.

[3] vgl. Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1254, Anm. 4.

in die laufende Rechnung gehören, zu Forderungen besonderer Art werden. Denn ein während des Bestehens des Kontokurrentes entstehender Anspruch einer Partei wird sofort von der Wirkung des Kontokurrentvertrages derart ergriffen, daß er den Charakter einer Forderung auf Gutschreibung in das Kontokurrent (und Zahlung eines etwa bei Abschluß des Kontokurrentes sich ergebenden Ueberschusses) gewinnt. In gleicher Weise entsteht durch eine in Erfüllung einer Verpflichtung gemachte Leistung eine Forderung des Leistenden auf Gutschreibung der Leistung in das Kontokurrent (und Zahlung eines etwa bei Abschluß des Kontokurrentes sich ergebenden Ueberschusses). Es stehen sich also ohne Rücksicht, ob der Rechtsgrund ein Anspruch oder eine Leistung ist, nur wirkliche Forderungen, u. z. Forderungen auf Gutschreibung eines bestimmten Betrages in dem Kontokurrent, gegenüber.[1]

Die durch den Kontokurrentvertrag vereinbarte Ausgleichung der Forderungen erfolgt durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder den anderen Teil sich ergebenden Ueberschusses. Dieses Ausgleichen durch Verrechnung ist eine Aufrechnung der gegenseitigen Forderungen. Sie erfolgt im Wege der Saldierung.[2] Die Gründe, aus denen die Denkschrift eine „eigentliche Aufrechnung“ für nicht zutreffend erklärt, sind nicht gerechtfertigt. Denn einerseits stehen, wie erörtert, wirkliche Forderungen einander gegenüber. Anderseits aber ist die aufgestellte Behauptung „die gänzliche Ausgleichung erfolgt buchmäßig nur durch Einstellung des Saldopostens selbst“ für die Frage nach dem juristischen Begriff der Verrechnungshandlung unerheblich. Die Art und Weise, wie das Ergebnis gebucht zu werden pflegt, überhebt nicht der Frage nach der Natur der Handlung, durch welche das zu buchende Ergebnis gewonnen wird.[1]

---

[1] so Makower a. a. O. S. 1036, f 1.
[2] Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 367, Nr. 2.

Die Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche und Leistungen stellt sich demnach als ein Aufrechnen von Forderungen dar. Das Rechtsgeschäft, auf das sich diese Aufrechnung gründet, durch dessen Wirkung die Forderungen gegeneinander ausgeglichen werden, ist der im Kontokurrentvertrage liegende Aufrechnungsvertrag. Seiner Art nach ist dieser Aufrechnungsvertrag ein antizipierter Aufrechnungsvertrag. Durch ihn wird vereinbart, gewisse künftig unter den Parteien entstehende Forderungen, ohne daß es noch einer besonderen Aufrechnungserklärung bedarf, durch Wirkung des Vertrages selbst aufzurechnen.[1] In der Anerkennung des Saldos ist sodann die Anerkennung der vollzogenen vertragsmäßigen Aufrechnung der beiderseitigen Forderungen enthalten.[2]

Nach einer anderen Ansicht enthält der Kontokurrentvertrag nur einen Vorvertrag zu einem Aufrechnungsvertrage, ein pactum de compensando. Der Aufrechnungsvertrag müßte dann in der Anerkennung des Kontokurrentsaldos gefunden werden.[3] Indessen widerspricht diese Auffassung der Absicht der Parteien, die vielmehr durch den Abschluß des Kontokurrentvertrages den Willen erkennen lassen, daß die Forderungen durch Wirkung dieses Vertrages getilgt werden sollen.

---

[1] v. Staudinger's Kommentar, Bd. 2, 1. Teil, 3. und 4. Aufl., S. 314; Endemann a. a. O. S. 837; Düringer und Hachenburg a. a O., Bd. 2, S. 367, Note VIII, 2, 355 I, Nr. 2; Makower a. a. O. S. 1037, f 1; Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1255, Anm. 7, der sich auf Düringer-Hachenburg beruft. RG. Bd. 56, S. 24: „Die Verrechnung erfolgt gemäß dem in der Eingehung eines eigentlichen Kontokurrentverhältnisses gelegenen Aufrechnungsvertrag auf Schluß der Rechnungsperiode, bis zu welchem sämtliche Posten gleichmäßig gestundet erscheinen".

[2] Düringer und Hachenburg a. a. O. S 367, Note VIII; RG. (Juristische Wochenschrift von 1898, S. 308); vgl. Neumann: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1, S. 605; Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts, 2. Jahrg., Bd. 1, S. 237.

[3] Matthias: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes, Bd. 1, S. 389, Anm. 1; Urteil des OLG. Kolmar vom 25. IV. 1907; vgl. Deutsche Juristenzeitung, 13. Jahrg., 1908, S. 1040.

Die Wirkungen des Aufrechnungsvertrages erklären sich aus der Eigenart des Kontokurrentverhältnisses. Hervorzuheben ist, daß in dem Aufrechnungsvertrage die Vereinbarung unbedingter Aufrechnung liegt. In dieser Hinsicht folgt die vertragsmäßige Aufrechnung den Regeln der einseitigen Aufrechnung (§ 388, Satz 2), die nicht unter Bedingung oder Fristbeschränkung erfolgen darf. Als Zeitpunkt des Erlöschens gilt im Gegensatz zu der für einseitige Aufrechnung geltenden Vorschrift des § 389 BGB. der Schluß der Rechnungsperiode und nicht der Zeitpunkt, in dem die einzelnen Forderungen zur Aufrechnung geeignet einander gegenüber getreten sind.

Die uneigentliche laufende Rechnung hat eine besondere gesetzliche Regelung nicht gefunden. Sie untersteht lediglich den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit nicht Handelssitte in Betracht kommt. Der prinzipielle Unterschied zwischen der eigentlichen und uneigentlichen laufenden Rechnung besteht darin, daß bei dem eigentlichen Kontokurrentverhältnis die einzelnen Posten ihre Selbständigkeit verlieren und kraft des Vertrages nur noch als Elemente des künftigen Saldos in Betracht kommen, während bei dem uneigentlichen Kontokurrentverhältnis jeder Posten seine selbständige Bedeutung behält.[1]

Wie nun in dem Vertrag über eigentliche laufende Rechnung, so ist auch in dem Vertrage über offene Rechnung ein Aufrechnungsvertrag enthalten. Auch durch einen Vertrag über offene Rechnung wird unter den Parteien im Voraus vereinbart, daß künftige zur laufenden Rechnung gehörige Forderungen durch Wirkung des Vertrages selbst durch den Rechnungsabschluß als aufgerechnet gelten sollen. Die Forderungen sind je nach der Art der offenen Rechnung in folgender Weise verschieden von einander: Ist die Geschäftsverbindung der Parteien derart, daß aus der Verbindung Forderungen auf beiden Seiten entspringen, so bilden diese

[1] Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 356, Nr. 2; Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1268/1269, Anm. 1.

Forderungen in gleicher Weise wie beim eigentlichen Kontokurrent Forderungen auf Gutschreibung. Dasselbe gilt von den in einer solchen Verbindung gemachten Leistungen. Dagegen bleiben in dem Falle der offenen Rechnung, wo die Geschäftsverbindung darin besteht, daß der eine Teil kreditiert, der andere zahlt, die Forderungen des Kreditierenden als Forderungen auf bestimmte geschuldete Leistungen bestehen, die geleisteten Zahlungen [Anzahlungen] tragen zur Mehrung des Guthabens des Zahlenden bei, sie bilden darum Forderungen auf Gutschreibung des Geleisteten. Der Vollzug der Aufrechnung geschieht wie beim eigentlichen Kontokurrent durch die Saldierung. In der Anerkennung des Saldos der offenen Rechnung ist dann wie bei der eigentlichen laufenden Rechnung die Genehmigung der vollzogenen Aufrechnung enthalten.

Indessen ergibt sich aus der Verschiedenheit der Bedeutung der einzelnen Posten für die eigentliche und für die uneigentliche laufende Rechnung eine Verschiedenheit in der Wirkung des Aufrechnungsvertrages. Beim eigentlichen Kontokurrent verlieren die einzelnen Posten ihre selbständige Bedeutung, durch die Ziehung des Passivsaldos erfolgt darum eine verhältnismäßige Tilgung aller Debetposten auf dem Wege der Gesamtaufrechnung. Bei der offenen Rechnung dagegen behalten die einzelnen Rechnungsposten ihre Selbständigkeit, weshalb eine Aufrechnung der einzelnen Posten aufeinander erfolgt, und die nicht aufgerechneten Posten als solche bestehen bleiben.[1] Selbstverständlich kann eine entsprechende Vereinbarung der Parteien bewirken, daß die beiden Seiten des Kontos nur als Ganzes zur Aufrechnung kommen.[2]

Da es sich bei der offenen Rechnung um eine Aufrechnung gewöhnlicher Art und nicht um eine Gesamtaufrechnung handelt, ist zur Substanziierung der Klage auf das Rechnungsergebnis auch die Darlegung der einzelnen Posten

[1] Düringer und Hachenburg a. a. O. S. 357, Ziff. 2; RG. Bd. 28, S. 36/37.

[2] Makower a. a. O. S. 1045, Ziff. 1; RGE. vom 6. Mai 1908, vgl. „Das Recht“ 1908, 12. Jahrg., Beil. 2, Ziff. 2912.

erforderlich, während beim eigentlichen Kontokurrent auf den Saldo selbständig geklagt werden kann.[1]

§ 15.

Der Aufrechnungsvertrag findet eine häufige Anwendung in dem sich in neuester Zeit stark entwickelnden Scheckverkehr. Der Scheckverkehr wird durch Zahlungsschecks und durch Ueberweisungsschecks vermittelt. Im letzteren Falle spricht man gewöhnlich vom Ueberweisungs- oder Giroverkehr.

Die Verwendung des Zahlungsschecks dient in erster Linie der Entlastung des Scheckkunden von den Unbequemlichkeiten und Gefahren des Barverkehrs. Die Barzahlung übernimmt eine vom Scheckkunden beauftragte Bank durch die Einlösung der vom Scheckkunden ausgestellten Schecks. Das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die Bank die ihr präsentierten Schecks honoriert, ist in der weitaus überwiegenden Anzahl von Fällen ein sogenannter Scheckvertrag. Daneben sind auch Schecks ohne Scheckvertrag denkbar, welche indeß für die nachfolgende Erörterung außer Betracht bleiben. Ein Scheckvertrag besteht nun in einer Vereinbarung, durch welche die Bank sich ihrem Bankkunden gegenüber unter Eröffnung eines Kontos zur Einlösung der auf sie von dem Bankkunden ausgestellten Schecks bis zur Höhe des gleichzeitig gedeckten oder ungedeckten Kredits verpflichtet.[2] Der Scheckvertrag kann ausdrücklich geschlossen sein, er kann auf das stillschweigende Einverständnis der Parteien zurückgeführt werden. Regelmäßig vollzieht sich der Vertragsschluß in der Weise, daß der Kunde die von der Bank für den Scheckverkehr aufgestellten Geschäftsbedingungen unterschreibt.

Der Scheckverkehr setzt voraus, daß der Kunde ein Guthaben bei der Bank hat. Als Guthaben ist nach § 3 des Scheckgesetzes der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der

[1] Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1269, Anm. 2; Makower a. a. O. S. 1045, Ziff. 1; Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, Bd. 3, S. 4.

[2] Staub a. a. O., Bd. 2, S. 1317, Anm. 2.

Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnis Schecks einzulösen verpflichtet ist. Ein solches Guthaben kann in verschiedener Weise begründet werden. Die Regel ist, daß der Bankkunde bares Geld bei der Bank niederlegt. In anderer Weise kann der Bankkunde auch insofern bei einer Bank einen Betrag guthaben, daß ihm die Bank in irgend einer Art Kredit gewährt. In diesem Falle enthält der Scheckvertrag vielfach gleichzeitig einen Krediteröffnungsvertrag. Der Kredit ist entweder durch Hinterlegung von Wertpapieren, Verpfändung von Hypotheken oder in anderer Weise gedeckt, bisweilen sogar ein Blankokredit. In jedem Falle wird das in dieser oder jener Weise begründete Guthaben auf dem Konto, das die Bank ihrem Kunden in ihren Büchern eröffnet, auf der Haben- (Kredit)-Seite als Forderung des Kunden verzeichnet. Das Guthaben des Kunden bei der Bank ist also Gegenstand einer Forderung an die Bank. Ist der Kunde Inhaber eines Barguthabens, so geht die Forderung auf den niedergelegten Betrag, soweit darüber noch nicht durch Schecks verfügt ist. Besteht das Guthaben in gewährtem Kredit, so ist der Gegenstand der Forderung die Gewährung von Kredit in der vereinbarten Höhe.

Die wesentlichste Pflicht der Bank, die sie durch den Scheckvertrag übernommen hat, ist die Einlösung der gehörig beschaffenen Schecks bis zum Betrage des Barguthabens oder des eingeräumten Kredits. Da sich das Wesen des Scheckvertrages als ein mit einer Geschäftsbesorgung verbundenes Auftragsverhältnis gemäß § 675 BGB. darstellt, geschieht die Einlösung der Schecks in Ausführung eines Auftrags. Die bei der Honorierung der von dem Bankkunden auf die Bank gezogenen Schecks verausgabten Gelder stellen sich als Aufwendungen dar, zu deren Ersatz der Auftraggeber verpflichtet ist. Durch die Einlösung von Schecks gewinnt die Bank demnach Forderungen an den Bankkunden.

Nach dem Willen der Beteiligten mindert sich nun das Guthaben des Bankkunden mit der Einlösung von Schecks durch die Bank entsprechend der Summe des ausgezahlten

Geldes. Diese Verringerung des Guthabens wird von der Bank buchmäßig in der Weise vermerkt, daß die ausgezahlte Summe dem Betrage des Guthabens abgeschrieben wird. Diese Verringerung des Guthabens stellt sich juristisch als ein Aufrechnen der beiderseitigen Forderungen dar. Die Forderung auf das Guthaben bezw. auf einen Teil des Guthabens wird gegen die Forderung auf Ersatz der gemachten Aufwendungen aufgerechnet. Diese Aufrechnung geschieht auf Grund des im Scheckvertrage liegenden Aufrechnungsvertrages. Dieser bestimmt, daß gewisse, künftig unter den Parteien entstehende Forderungen, ohne daß die Parteien noch ein weiteres Rechtsgeschäft vornehmen, durch Wirkung des Vertrages selbst gegeneinander aufgerechnet werden, ist also ein antizipierter Aufrechnungsvertrag.

Während der Scheckverkehr mittels Zahlungsschecks dem Aussteller verschiedenerlei Bequemlichkeiten bietet, hat der Zahlungsempfänger durch den Empfang des Schecks nur Ungelegenheiten; statt bare Zahlung zu erhalten, muß er oder ein anderer nun erst beim Bezogenen das Geld erheben. Anders, wenn der Scheckinhaber bei demselben Bezogenen selbst ein Konto hat. In diesem Falle ist die Verwendung eines Ueberweisungsschecks möglich. Der Schuldner weist seine Bank an, von seinem Konto den zu entrichtenden Betrag ab und ihn dem Konto seines Gläubigers zuzuschreiben. Diese Art der Zahlung ist sogar nicht nur unter den Kunden einer gleichen Bank möglich, sondern auch unter Kunden verschiedener Banken, sofern die letzteren nur selbst wieder Kunden einer gemeinsamen dritten Bank sind. Dem Giroverkehr liegt ein besonderer Vertrag des Girokunden mit einer Bank zugrunde, der Girovertrag (Girokonto-Eröffnungsvertrag): Die Bank, welche dem Girokunden eine Girogutschrift erteilt, verpflichtet sich, ihm zu letzterer auf Anweisung anderer Kunden zuzuschreiben oder davon auf seine Anweisungen zugunsten der anderen Girokunden abzuschreiben.[1]

[1] Kuhlenbeck: Der Check. Seine wirtschaftliche und juristische Natur, S. 142.

Im Girovertrage liegt in gleicher Weise wie im Scheckvertrage ein Aufrechnungsvertrag über künftige Forderungen. Die Objekte dieses Aufrechnungsvertrages sind einerseits die Forderung des Girokunden auf sein irgendwie begründetes Guthaben, soweit darüber noch nicht verfügt ist, andererseits die Forderung der Bank auf Ersatz von Aufwendungen, die in Ausführung des Girovertrages notwendig geworden sind, denn das Wesen des Girovertrages ist kein anderes als das des Scheckvertrages. Diese Aufwendungen der Bank bestehen darin, daß sie auf die Schecks der Girokunden hin die Konten anderer Kunden erhöht in ihren Büchern und dadurch die Schulden der Bank vermehrt. Der Vollzug der Aufrechnung liegt wie im Verkehr mit Zahlungsschecks in der Kürzung des Guthabens des Girokunden um die Beträge, welche im Auftrage des Girokunden anderen Kunden zugeschrieben sind.

Der gewaltige Aufschwung, den der Scheckverkehr und insbesondere der Giroverkehr in den letzten Jahrzehnten in Deutschland genommen hat, ist hauptsächlich auf die Bestrebungen der Reichsbank zurückzuführen. In Erfüllung ihrer Hauptaufgabe, „den Geldumlauf im gesamten Reichsgebiet zu regeln, die Zahlungsausgleichungen zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen“ (§ 12 des Bankgesetzes), hat die Reichsbank Einrichtungen getroffen, die die Verbreitung des Scheckverkehrs aufs beste gefördert haben. Die hauptsächlichsten Vorschriften, die dem Scheckverkehr bei der Reichsbank zu Grunde liegen, sind die „Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank.[1]“ Hiernach verlangt die Reichsbank ein Barguthaben in einer der Mühewaltung entsprechenden Höhe. Auf diese Weise sichert sich die Reichsbank eine gewisse Gegenleistung, da sie keine besondere Vergütung erhält, sondern nur die Girogelder nicht verzinst. Für bare Abhebungen sind weiße Schecks bestimmt, die auf eine bestimmte Person oder Firma

[1] Abgedruckt bei Schiebler: Scheckgesetz vom 11. 3. 1908, S. 76 ff.

mit dem Zusatz „oder Ueberbringer“ lauten. Zu Uebertragungen auf Konten an demselben oder an einem anderen Bankplatze dienen die roten Scheckformulare. Sie müssen auf Namen ausgestellt werden und sind nicht übertragbar. Zum Zweck der Beurkundung der Geldbewegung im Geschäftsverkehr zwischen Reichsbank und Kontoinhaber erhält der letztere ein sog. Kontogegenbuch.

Von großer Bedeutung für die Ausbreitung des Scheckverkehrs ist ferner die Postscheckordnung vom 6. Nov. 1908 gewesen, welche den „Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehr“ eingeführt hat. Die Reichspostverwaltung hat zu diesem Zwecke eine Reihe von Postscheckämtern eingerichtet. Auf jedes bei einem Postscheckamte begründete Konto muß eine Stammeinlage von 100 Mark eingezahlt werden. Die Höhe des Guthabens unterliegt sonst keinen Beschränkungen. Auf ein solches Postscheckkonto können in verschiedener Weise Einzahlungen erfolgen, die jedoch mit dem Aufrechnungsvertrage, der in dem das Postscheckkonto begründenden Vertrage enthalten ist, nichts zu tun haben. Nur die „Rückzahlungen“, die indeß die Stammeinlage von 100 Mark nicht verringern dürfen, begründen Forderungen des Postscheckamtes, die dann gegen die Forderung auf das eingezahlte Guthaben aufgerechnet werden. Die Rückzahlung erfolgt durch Ueberweisung auf ein anderes Postscheckkonto oder mittels Schecks.

§ 16.

Ein Anwendungsfall des Aufrechnungsvertrages, der die außerordentliche volkswirtschaftliche Bedeutung dieses Vertrages zeigt, ist in dem Vertrage über die Skontration enthalten. Unter Skontration ist zu verstehen die auf allseitiger Einwilligung beruhende Ausgleichung gegenseitiger Schulden unter mehr als zwei Personen, um ohne alle oder mit geringer anderweitiger Zahlung die sämtlichen Schulden zu tilgen.[1]

[1] Cohn: „Die Kreditgeschäfte“ im Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselsrechts (Abschnitt 11 des 3. Buches), Bd. 3, S. 1056.

Außer auf Schuld können die zu skontrierenden Leistungen auch zu donatorischen und obligatorischen Zwecken erfolgen. Man unterscheidet die einfache Skontration und die Skontration mittels Skontrationsverbandes, je nach dem die Skontration für einen Einzelfall von den dafür interessierten Personen vereinbart wird, oder auf Grund eines Vertrages erfolgt, durch den sich eine bestimmte Anzahl von Personen zu einer ständigen Skontrationsgesellschaft zusammengeschlossen hat.

Die Skontration beruht auf einem Vertrage, der zwischen mehr als zwei Personen geschlossen werden muß. Denn würden sich nur zwei Personen gegenüberstehen, so könnten sie die gegenseitigen Forderungen ohne weiteres aufrechnen. Sind aber die Forderungen unter mehr als zwei Personen entstanden, so fehlt die zur Aufrechnung erforderliche Personenidentität, indem die eine oder andere Person zwar eine geeignete Leistung zu fordern berechtigt, zu leisten verpflichtet ist, aber ihre Schuldnerin und Gläubigerin verschiedene Personen sind. Eine umfangreiche Ausgleichung der einzelnen Forderungen ermöglicht in diesem Falle, in dem die Aufrechnung nicht zum Ziele führt, die Skontration.

Die Skontration kann nun in zweifacher Hinsicht vonstatten gehen. Einmal können die Herstellung der Personengleichheit und die Vornahme der Aufrechnungen durch Verabredung einzelner Beteiligter untereinander bewirkt werden: Nachdem die einzelnen Personen zunächst die Forderungen, die sie direkt untereinander aufrechnen können, durch Aufrechnung getilgt haben, indem sie sich ihre Forderungen und Schulden gegenseitig mitteilten und den Saldo feststellten, ziehen sie andere herbei, und jeder Schuldner sucht sich nun einen anderen Schuldner, jeder Gläubiger einen anderen Gläubiger zu substituieren. Hierbei ist es natürlich das Bestreben eines jeden Schuldners, daß ihm gerade sein eigener Gläubiger als Schuldner gegenübertrete, so daß nunmehr auf beiden Seiten Forderungen vorhanden sind, und eine Aufrechnung vollzogen werden kann. Soweit dies nicht geschehen ist, müssen weitere

Substitutionen erfolgen. Es bilden sich dann einzelne Tilgungsgebiete, bald aus mehr bald aus weniger Personen bestehend. Juristisch stellt sich dies Verfahren als die Vornahme einer Reihe von Cessionen dar. Daneben ist die Ansicht vertreten worden, daß es sich hier um einen Anwendungsfall der römischen Delegation handelt.[1] Indessen widerspricht diese Ansicht der vermutlichen Parteiabsicht, in welcher man nicht den Willen, abstrakte Verpflichtungen herzustellen, erkennen kann.[2] Auf diese Weise schaffen die Beteiligten untereinander Verhältnisse, die Compensationen der einzelnen untereinander möglich machen. Ist eine Aufrechnung aller Forderungen nicht durchzuführen gewesen, so ist der bleibende Rest bar zu zahlen oder in anderer Weise zu tilgen.[3]

Die Skontration kann ferner auf viel einfachere Weise dadurch herbeigeführt werden, daß ein fingiertes Subjekt, die Gesamtheit der Beteiligten, sich an der Skontration beteiligt.[4] Bei dieser Art Skontration fallen die Substitutionen einzelner Beteiligter weg. Es genügt, daß die einzelnen Forderungen innerhalb des Kreises der Beteiligten begründet sind. Die Skontration geht in folgender Weise von statten: Jeder Teilnehmer stellt die Summe seiner Forderungen und die Summe seiner Schulden fest. Diese Feststellung kann ein dreifach verschiedenes Ergebnis bringen: Die Summe der Aktiva kann sich mit der Summe der Passiva decken. Es kann sich ein Ueberschuß auf der Seite der Forderungen, ein Aktivsaldo, ergeben. Es kann sich ein Ueberschuß auf der Seite der Schulden, ein Passivsaldo, herausstellen. Als Aktiv- bezw. Passivsaldo ist auch die Summe der Forderungen bezw. der

[1] so insbesondere Thöl: Das Handelsrecht, Bd. 1, Abt. 2, 5. Aufl., S. 520 ff.

[2] von Blume: Novation, Delegation und Schuldübertragung. Abhandlungen aus dem römischen Rechte, S. 87/88, Anm. 3; Cosack: Handelsrecht, 6. Aufl., S. 292/293 (anderer Ansicht dagegen in der 7. Aufl., S. 315).

[3] vgl. Cohn a. a. O. S. 1071/1072; Kuhlenbeck a. a. O. S. 141.

[4] vgl. hierüber Cosack: Handelsrecht, 7. Aufl., S. 314.

Schulden derer zu bezeichnen, die nur mit Forderungen oder Schulden beteiligt sind. Als Gläubiger der Gesamtschuld bezw. als Schuldner des Gesamtguthabens des einzelnen fungiert nun die Gesamtheit der Beteiligten wie ein selbständiges Subjekt. Die auf diese Weise herbeigeführte Gegenseitigkeit der Forderungen zwischen der Gesamtheit und dem einzelnen ermöglicht erschöpfende Aufrechnung, nach deren Vollzug die Gesamtheit der Beteiligten als mitwirkendes Subjekt wieder ausscheidet, da Forderungen und Schulden sich decken. Das durch diese Aufrechnung herbeigeführte Resultat ist nun für die Beteiligten entsprechend dem Verhältnis der Summe ihrer Forderungen zur Summe ihrer Schulden verschieden: Ist die Summe der Forderungen gleich der Summe der Schulden, so läßt die Aufrechnung keinen Rest zurück; der betreffende Teilnehmer wird durch das weitere Verfahren nicht mehr berührt; ergibt sich bei einem Beteiligten ein Passivsaldo, so ist er auf Grund des Skontrationsvertrages verpflichtet, in Höhe seines Passivsaldos dem einen Aktivsaldo aufweisenden Beteiligten Ersatz zu leisten. Wie im einzelnen diese Ersatzleistung vor sich geht, d. h. welcher Beteiligte mit Passiv- welchem Beteiligten mit Aktivsaldo als Schuldner überwiesen wird, bestimmt ein von den Beteiligten im einzelnen zu vereinbarender Verteilungsplan.[1]

Die durch die Skontration sich vollziehenden Aufrechnungen haben ihren Grund in dem Aufrechnungsvertrage, der in dem Vertrage über die Skontration enthalten ist. Er ist demnach ein antizipierter Aufrechnungsvertrag, ein Aufrechnungsvertrag über künftig unter den Vertragschließenden entstehende Forderungen. Diese Forderungen entstehen durch die Begründung entsprechender neuer Schuldner- und Gläubigerverhältnisse. Entstanden, werden sie im Augenblicke der Entstehung durch die Wirkung des Aufrechnungsvertrages erfaßt und erlöschen, soweit sie sich decken.

[1] Cosack: Handelsrecht, 7. Aufl., S. 314; Kuhlenbeck a. a. O. S. 141; Koch: „Abrechnungsstellen“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., Bd. 1, S. 10.

Die einfache Skontration, welche durch lose Zusammenkünfte zufällig interessierter Personen herbeigeführt wird, hat in neuerer Zeit dadurch eine für den Großverkehr bedeutsame Ausbildung erfahren, daß sich eine Reihe von Personen zu organisierten, ständigen Skontrationsgesellschaften vereinigt haben. Die Zugehörigkeit zu einem derartigen Skontrationsverband berechtigt und verpflichtet die einzelnen Mitglieder im voraus, alle oder gewisse künftig unter ihnen entstehende Forderungen im Wege der Skontration zur Tilgung zu bringen. Außerdem trifft ein solches pactum de scontrando regelmäßig auch erleichternde Vorkehrungen zur Vornahme der Skontration. Diese bestehen namentlich in der Einrichtung eines gemeinsamen Skontrationsbüros und der Festsetzung einer bestimmten Geschäftsordnung, welche Zeit und Art der Vornahme der einzelnen Skontrationen regelt. Das Skontrationsverfahren hat ferner dadurch an Bedeutung gewonnen, daß es in dem modernen Geschäftsleben mit dem Giroverkehr in Verbindung gebracht wird. Hierdurch wird die Barzahlung der nicht aufgerechneten Reste vermieden. Die schließliche Ausgleichung erfolgt durch Zu- und Abschreibungen auf den betreffenden Girokonten der Beteiligten.

Die wichtigsten Skontroverbände Deutschlands sind die Abrechnungsstellen der Reichsbank, die im Jahre 1909 an 19 Handelsplätzen eingerichtet waren. Es sind dies die Abrechnungsstellen in Berlin, Bremen, Braunschweig, Breslau, Chemnitz, Cöln, Dortmund, Dresden, Düsseldorf, Elberfeld, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Karlsruhe, Leipzig, Mannheim, München, Nürnberg und Stuttgart. Ein wichtiger Skontrationsverband ist ferner der „Liquidationsverein für die Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse“. Das Skontrationsverfahren der einzelnen Abrechnungsstellen wird durch bestimmte von den Teilnehmern getroffene Abkommen geregelt. Maßgebend für diese Vereinbarungen ist das Abkommen für die Berliner Abrechnungsstelle vom 14. Februar 1883 geworden. Das Skontrationsverfahren an der Berliner Abrechnungsstelle, an der etwa 20 Großbanken beteiligt sind, ist wiederum dem

Betrieb des Clearing House an der Lombard-Street in London nachgebildet.

Mit Rücksicht auf die außerordentliche Bedeutung der Abrechnungsstellen soll im folgenden das Skontrationsverfahren der Berliner Abrechnungsstelle durch Mitteilung der hauptsächlichen hierfür bestehenden Vereinbarungen dargestellt werden.

I. Die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren enthält das genannte Abkommen vom 14. Februar 1883:

1. Das Büro der Abrechnungsstelle befindet sich im Reichsbankgebäude. Die Leitung und Aufsicht der Abrechnungsstelle übt das Reichsbankdirektorium unter Mitwirkung der beteiligten Bankhäuser aus.
2. Die Abrechnung beschränkt sich auf Schecks, Anweisungen und diejenigen Wechsel (Accepte und Domizile), welche die Teilnehmer gegenseitig abrechnen wollen.
3. Die Abrechnung erfolgt unmittelbar zwischen den Beteiligten, die schließliche Ausgleichung durch Zu- und Abschreibungen auf den betreffenden Giro-Konten bei der Reichsbank.
4. Die Einlieferung eines Papieres in die Abrechnungsstelle gilt als gehörige Präsentation zur Zahlung, die Ausgleichung im Abrechnungsverfahren als Zahlung im Sinne des bürgerlichen Rechts.

II. Den Geschäftsgang der einzelnen Abrechnung bestimmt die dem Abkommen angeschlossene Geschäftsordnung, die aber erst zum 1. Jan. 1885 nach mehrfachen Verbesserungen definitiv festgestellt ist.[1]

1. Die Skontration findet werktäglich statt.
2. Die zur Abrechnung bestimmten Papiere müssen geordnet und mit den Firmastempel des betreffenden

[1] Durch Beschluß der Plenarversammlung vom 23. Nov. 1899 ist die Geschäftsordnung abermals geändert. Diese Aenderungen betreffen indeß im wesentlichen nur den Fall, daß das Giroguthaben zur Begleichung des Abrechnungssaldos eines Mitgliedes nicht ausreichen sollte.

Hauses versehen, Wechsel und Anweisungen gehörig quittiert sein.

3. Die Abrechnung beginnt um 9 Uhr morgens. Auf ein vom Vorsteher gegebenes Zeichen übergibt jeder Vertreter den Vertretern der zahlungspflichtigen Häuser die betreffenden Papiere mit je einem, die Beträge einzeln aufführenden, summierten Verzeichnis und einem Schema zum Empfangsbekenntnis, welches nach erfolgter Prüfung von dem Empfänger vollzogen und dem Einliefernden zurückgegeben wird. Die Summen der Verzeichnisse sind von einem jeden in die Debet- bzw. Kredit-Kolonnen des von ihm zu führenden Abrechnungsblattes einzutragen.
4. Nach geschlossener Einlieferung begeben sich die Vertreter mit den empfangenen Papieren nach Hause, um dort die Prüfung derselben vornehmen zu lassen. Um $12\,^1/_2$ Uhr erfolgt dann an der Abrechnungsstelle die Rücklieferung der beanstandeten Papiere, welchen je ein den Beanstandungsgrund ergebender Zettel angeheftet sein muß, mit einem Spezialverzeichnis und Empfangsbekenntnis sowie die Eintragung in die Kredit- und Debet-Kolonnen des Abrechnungsblattes.

   Die Rücklieferungen werden dabei wie umgekehrte Einlieferungen behandelt, sind aber mit dem Zusatz R im Abrechnungsblatte zu versehen. Die um $12\,^1/_2$ Uhr nicht zurückgelieferten Papiere gelten als anerkannt.
5. Neue Einlieferungen sind um $12\,^1/_2$ Uhr als sogenannte zweite Lieferung statthaft.
6. Nach beendeter Ein- und Rücklieferung summiert jeder Vertreter die Debet- und Kreditkolonnen seines Abrechnungsblattes und ermittelt durch Saldieren des letzteren, was sein Haus im Ganzen (der Gesamtheit der Abrechnenden gegenüber) schuldet bzw. zu fordern hat. Ueber den Saldo stellt er eine Anweisung an das Giro-Comptoir der Reichsbank auf dem Abrechnungsblatte und wörtlich gleichlautend auf einem besonderen Zettel aus, welchen er dem Vorsteher mit dem Abrechnungsblatte übergibt.

7. Der Vorsteher trägt die Saldi der Abrechnungsblätter in das Bilanzbuch, welches bei der Summierung im Kredit und Debet übereinstimmen muß, ein, vergleicht damit die Anweisungen, visiert dieselben, gibt die Abrechnungsblätter zurück und übergibt ein Duplikat des betreffenden Blattes des Bilanzbuches dem Giro-Comptoir der Reichsbank, welches danach die nötigen Buchungen auf den Konten der Mitglieder und der Abrechnungsstelle vornimmt.
8. Um 4 Uhr nachmittags findet eine letzte Zusammenkunft statt. Papiere der zweiten Lieferung, welche jetzt nicht zurückgeliefert werden, gelten als anerkannt. Neue Einlieferungen, die sogenannten Schlußlieferungen, können stattfinden. Zurücklieferungen von Papieren der Schlußrechnung sind nur bis $5\,^1/_2$ Uhr nachmittags zulässig, andernfalls sie als anerkannt gelten. Sobald die Einlieferungen und Rücklieferungen beendet sind, erfolgt die Saldierung und Ausgleichung wie bei der ersten Zusammenkunft.[1]

Die praktische Abwicklung des Abrechnungsverfahrens läßt das Wesen der Einrichtung deutlich erkennen. Bei dem ersten Stadium des Verfahrens handelt es sich lediglich um Aufrechnungen zwischen Gläubiger und Schuldner. Die Resultate dieser Aufrechnungen werden im Abrechnungsblatt aufgezeichnet. Erst bei dem nun folgenden Verfahren schiebt sich die Abrechnungsstelle als Gläubigerin und Schuldnerin der einzelnen Teilnehmer dazwischen und vermittelt so die weitere Aufrechnung.

Die Entwicklung der Abrechnungsstellen seit ihrer Errichtung beweist die außerordentliche Bedeutung dieser Einrichtung. So ergibt die Statistik, daß an den im Jahre 1884 bestehenden 9 Abrechnungsstellen (Berlin, Bremen, Breslau, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Köln, Leipzig, Stuttgart) im ganzen

[1] Abgedruckt sind die Bestimmungen bei Friedberg: Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht, S. 198ff.; ferner bei Schiebler a. a. O.; vgl. auch Koch a. a. O. S. 8ff.

1 979 012 Stücke eingeliefert sind. Im Jahre 1907 ist die Stückzahl der damals bestehenden 14 Abrechnungsstellen (hinzugekommen waren damals Braunschweig, Chemnitz, Dortmund, Elberfeld, München) bereits auf 9 183 997 gestiegen. Während im Jahre 1884 die Summe der Einlieferungen 12 130 Millionen Mark betrug, von denen 3121 Millionen Mark, 25,7 %, auf Girokonto gutgeschrieben wurden, wurden von den im Jahre 1907 eingelieferten 45 313 Millionen Mark nur 8966 Millionen Mark, also 19,8 %, auf Girokonto übertragen. Die Compensationswirkung hat sich demnach sehr verbessert. Die Zahlen erhellen, wieviel Zeit, Mühe, Kosten und Gefahren durch die Skontration den Beteiligten erspart werden.[1]

Neben der Abrechnungsstelle der Reichsbank besteht in Berlin ein bedeutender Skontrationsverband in dem Liquidationsverein für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse. Dieser Verband ist geschlossen zum Zwecke der Erleichterung und Beschleunigung des Liquidationsgeschäftes an den Stichtagen der Berliner Fondsbörse. Die Abwicklung der Börsentermingeschäfte ist deshalb schwierig, weil sie nur selten zwischen den ursprünglichen Contrahenten direkt vollzogen werden. Der beim Termingeschäft vorhandene Zwischenraum zwischen dem Abschlußtage und dem Stichtage gibt den Contrahenten die Möglichkeit das eingegangene Hauptgeschäft durch ein Gegengeschäft auszugleichen. Auf diese Weise beteiligen sich neue Personen an dem Geschäft; die Personen, die Gegengeschäfte abgeschlossen haben, treten zurück. Hat z. B. A am 6. Mai von B bestimmte Wertpapiere gekauft und dieselben am 10. Mai auf den nämlichen Erfüllungstermin an C verkauft, so ist er abgesehen von der Differenz, die sich regelmäßig aus der Verschiedenheit der mit jeder Partei bedungenen Preise ergibt, an der Lieferung nicht mehr beteiligt. Denn entsprechend dem Wesen der Termingeschäfte haben die Parteien beim Vertragsschluß regelmäßig die Verpflichtung übernommen, sich im Falle des Abschlusses eines Gegengeschäftes durch eine

[1] vgl. Koch a. a. O. S. 11.

Partei auf eine Skontration mit der Gegenpartei einzulassen.[1] Die Abwicklung der Geschäfte macht in dem Falle keine Schwierigkeit, wo nur wenige Personen an der Skontration beteiligt sind. Anders, wenn sich wie eine Kette immer ein Verkauf an einen Kauf und ein Kauf an einen Verkauf schließt. Die Möglichkeit einer vereinfachten Abwicklung der Geschäfte gibt dann der Skontrationsverband des Liquidationsvereins für die beteiligten Firmen. Die Grundsätze des Vereins enthält das Statut des Liquidationsvereins für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse vom 18. März 1869, abgeändert nach den Beschlüssen der Generalversammlungen in Berlin im Januar 1880.[2] Hiernach ist folgendes bestimmt:

1. Die vereinbarte Skontrierung und Regulierung bezieht sich nur auf die per ultimo eines jeden Monats gemachten Geschäfte und betrifft nur bestimmte vom Vorstand bezeichnete Effekten, in denen hauptsächlich an der Berliner Fondsbörse Zeitgeschäfte stattfinden.

Die Abwicklung des Geschäfts wird in einem bestimmten Liquidationsbureau vorgenommen.

2. Jedes Mitglied hat, auch wenn es per saldo keine Effekten abzunehmen oder zu liefern hat, einen Saldoauszug (Skontro) seiner mit den Mitgliedern des Vereins in den betreffenden Effekten per ultimo des laufenden Monats gemachten Geschäfte dem Büro, an dem dem jedesmaligen Prämien-Erklärungstage nächstfolgenden Börsentage zu einer bestimmten Stunde einzureichen.

3. Jedes Mitglied, welches per Saldo Effekten abzunehmen hat, ist verpflichtet, dem Skontro Empfangsbeläge beizufügen.

Jedes Mitglied, welches per Saldo Effekten zu liefern hat, ist verpflichtet, die Beläge innerhalb bestimmter Frist abholen zu lassen.

4. Die Lieferung erfolgt zum Liquidationskurse. Die Differenz zwischen diesem und dem vereinbarten Kurse ist zwischen den Contrahenten direkt zu ordnen.

---

[1] Cosack: Handelsrecht, 7. Aufl., S. 368.

[2] Abgedruckt bei Friedberg a. a. O. S. 198/199.

Literatur.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Auflage, Leipzig 1894.

Bähr: Ein weiterer Beitrag zum bürgerlichen Gesetzbuch, im Arch. f. Bürg. R., Bd. 2.

Bechmann: Der Kauf nach gemeinem Recht, 1. Teil, Erlangen 1876, 2. Teil, Erlangen 1884.

Bethmann-Hollweg: Beitrag zur Lehre von der Compensation, im Rheinischen Museum f. Jurisprudenz, 1. Jahrg., 4. Heft.

von Blume: Novation, Delegation und Schuldübertragung. Abhandlungen aus dem römischen Rechte, Göttingen 1895.

Brinz: Die Lehre von der Compensation, Leipzig 1849.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 2. Bd., 1. Abt., 2. Aufl., Erlangen 1879.

Cohn: Die Kreditgeschäfte, im Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgegeben von Endemann, 3. Bd., Leipzig 1885.

Cosack: Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1. Abt., 4. Aufl., Jena 1903 und 5. Aufl., Jena 1909.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903 und 7. Aufl., 1. Hälfte, Stuttgart 1909, 2. Hälfte, Stuttgart 1910.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Tübingen und Leipzig 1900, 2. Bd., Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Geschichte und Theorie der Compensation nach römischem u. neuerem Recht, 2. Aufl., Heidelberg 1868.

Dernburg: Pandekten, 2. Bd., 7. Aufl., unter Mitwirkung von Biermann, Berlin 1903.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Bd., 1. Abt., 4. Aufl., bearbeitet von Engelmann, Halle a. S. 1909.

Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Bd., Mannheim 1901.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1, 1. und 2. Aufl., Berlin 1903.

Eisele: Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht, Berlin 1876.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, 1. Bd., Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 1. Bd., Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 2. Abt., 4. und 5. Aufl., Marburg 1910.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, herausgegeben von Decker, Dr. Voßwinkel und Heinsius.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer und Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Auflage, München 1906.

Friedberg: Formelbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht, Leipzig 1890.

Gareis: Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl., Berlin 1909.

Grünhut: Die Börsengeschäfte, im Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, herausgeg. von Endemann, 3. Bd., Leipzig 1885.

Hoffmann (Georg) u. a.: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten, 1. Bd., Nürnberg und Leipzig 1910.

Koch: Abrechnungsstellen, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis und Loening, 3. Aufl., 1. Bd., Jena 1909.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 1. Teil, Berlin 1906.

Krug: Die Lehre von der Compensation, Leipzig 1833.

Kuhlenbeck: Der Check. Seine wirtschaftliche und juristische Natur. Leipzig 1890.

von Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, 5. Aufl., München 1907.

Lang: Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht, München 1906.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903.

Leonhard: Die Aufrechnung, Göttingen 1896.

Leonhard: Aufrechnung gegen eine Nichtschuld, im Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 21.

Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., 2. Bd., Berlin 1907.

Matthias: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 1. Bd., Berlin 1899.

Merlin: Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, quatrième édition, tome deuxième à Paris 1812.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, 2. Bd., Amtliche Ausgabe.

Mugdan und Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts.

Neumann: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl., 1. Bd., Berlin 1909.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Berlin 1906.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. und 2. Bd., 3. Aufl., Berlin 1907; 2. Bd., 1. und 2. Aufl., Berlin 1900.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entw. des Bürg. Gesetzbuches, 1. Bd., Berlin 1897.

Regelsberger: Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts, im Arch. f. civ. Pr., 47. Bd.

Regelsberger: Die rechtliche Natur der Abrechnung, Iherings Jahrb. f. Dogmatik des heutigen röm. und deutsch. Privatrechts, Bd. 46,

Rehbein: Das Bürg. Gesetzbuch mit Erläuterungen, 6. Lieferung, Berlin 1903.

Römer: Abhandlungen aus dem Römischen Recht, dem Handels- und Wechselrecht, erstes Heft, Stuttgart 1877.

Schade: Ueber den Aufrechnungsvertrag, Inaug.-Diss., Rostock 1904.

Schanz: Giroverkehr, im Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster, 1. Bd., Jena 1898.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, BGB. 2. Buch, Erlangen 1899.

Schiebler: Scheckgesetz vom 11. März 1908, Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister, Leipzig 1908.

Schlesinger: Zur Lehre von den Formalkontrakten und der Querela non numeratae pecuniae, Leipzig 1858.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, München 1900.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München.

Schwengler: Ueber die Kompensation durch Vertrag. Inaug.-Diss., Halle a. S. 1897.

Siber: Kompensation und Aufrechnung, Leipzig 1899.

Sigel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag, Stuttgart 1903.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897.

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., 1. Bd., Berlin 1906, 2. Bd., Berlin 1907.

v. Staudingers Kommentar zum Bürg. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze I. Bd.; Allgem. Teil, erläutert von Loewenfeld und Riezler, 3./4. Aufl., München 1907, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, a) Allgemeiner Teil, erläutert v. Kuhlenbeck, 2. Aufl., München 1906, 3. und 4. Aufl., München 1908.

Stier: Der Postscheckkonto-Inhaber, Straßburg 1910.

Stölzel: Schulung für die zivilistische Praxis, 2. Teil, 3. Aufl., Berlin 1902.

Thöl: Das Handelsrecht, 1. Bd., 2. Abt., 5. Aufl., Leipzig 1876.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900; 2. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, Erich Adolf Arndt, Sohn des jetzigen Realgymnasialdirektors Dr. phil. Otto Arndt und seiner Ehefrau Anna geb. Kreßner, evangelisch, am 30. Mai 1885 in Bremen. Meine Vorbildung erhielt ich auf den Gymnasien in Eschwege, Halberstadt und Neuhaldensleben, wo ich Ostern 1906 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte die Rechte auf den Universitäten Heidelberg, Berlin und Halle. Am 13. Oktober 1909 legte ich vor der Prüfungskommission des Oberlandesgerichts Naumburg die erste juristische Prüfung ab und war seit meiner am 26. Oktober 1909 erfolgten Vereidigung bei den Amtsgerichten Lauchstedt und Ilfeld und am Landgericht Halberstadt beschäftigt. Gegenwärtig arbeite ich bei der Königl. Staatsanwaltschaft beim Landgericht Halberstadt. Das examen rigorosum bestand ich am 26. Oktober 1911.

Meine akademische juristische Bildung verdanke ich vornehmlich den Herren Professoren von Blume, Brunner, Finger, Gierke, Kohler, Langheineken, von Liszt, Loening und Stammler. — Allen diesen Herren bin ich dauernd verpflichtet. Insbesondere spreche ich auch an dieser Stelle Herrn Professor Dr. von Blume für seine gütigen Anregungen bei Abfassung vorliegender Arbeit meinen ehrerbietigsten Dank aus.

Thesen.

I. Der Aufrechnungsvertrag ist ein gegenseitiger Erlaßvertrag.

II. Zu einer die Verjährung unterbrechenden Anerkennung der Schuld ist der Wille des Verpflichteten, sich dem Berechtigten gegenüber zu binden, nicht erforderlich; es genügt ein Verhalten des Verpflichteten gegenüber dem Berechtigten, aus welchem die Ueberzeugung des Verpflichteten von dem Bestehen des Anspruches erhellt.

III. Der auf ärztliche Behandlung gerichtete Vertrag ist regelmäßig ein Dienstvertrag; er kann auch ein Werkvertrag sein.

IV. In der eigentlichen laufenden Rechnung stehen sich ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsgrund ein Anspruch oder eine Leistung ist, nur Forderungen auf Gutschreibung in die laufende Rechnung und Zahlung eines etwa bei Abschluß der laufenden Rechnung sich ergebenden Ueberschusses gegenüber.

V. Die Wegnahme eines fremden Sparkassenbuches aus dem Gewahrsam eines anderen in der Absicht, einen Teil der Einlage durch Abhebung bei der Sparkasse sich rechtswidrig zuzueignen, sodann aber das Buch dem Gewahrsamsinhaber zurückzubringen, ist als Diebstahl aufzufassen.

VI. Den deutschen Landesherren steht das Recht der Abolition zu, auch nachdem die Strafsache an das Reichsgericht als Revisionsinstanz gelangt ist.